

مَجْلَمُ الْمُقْبَلَاتِ  
فِي شَرْحِ الْقَوَائِدِ

تأليف

المحقق الثاني

الشيخ علي بن الحسين الكركي

السنة ٩٤٠ هـ

لغة الباقين

محقق

مؤسسة البحوث والدراسات الإسلامية



مرکز تحقیقات کامپیوتر در علوم اسلامی

مَجْلَدُ الْمَقَاتِلِ

فِي سَنَةِ الْبَقَاءِ



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# جَنَّاتُ الْمَقْصُودِ

فِي شَرْحِ الْقَوَاعِدِ



تأليف  
مركز تحقيق التراث ودراسات إسلامية

المحقق الثاني

الشيخ علي بن الحسين البكري

الوفاء سنة ١٤٠ هـ

للجنة البائنة

لجقيق

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثانية

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

مركز تحقيقات كميّة وعلوم إسلاميّة

مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث

بيروت - لبنان - ص ب ٢٤ / ٢٤ - تليفاكس ٥٤١٤٣١ - هاتف ٥٤٤٨٠٥

E-mail: alalbajt@inco.com.lb



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنبیه

النسخة المعتبرة التي اعتمدناها في تحقيقنا لكتاب القواعد  
هي غير النسخة التي اعتمدناها المحقق الكرکي في شرحه  
للكتاب، وهناك اختلافات بينة لا تحقق على القارئ  
الليب

المقصد الرابع : في الشركة ، وفيه فصلان :

الأول : الماهية ، وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع ،

---

قوله : ( المقصد الرابع : في الشركة : وفيه فصلان : الأول : الماهية ، وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع ) .

الشركة ، بكسر الشين واسكان الراء ، وفتحها وكسر الراء : هي مذكوره المصنف ، ولا ريب أن المراد بالواحد : هو الواحد بالشخص ، فإن ذلك هو المتبادر للافهام ، لا الواحد بالجنس ولا النوع ولا الصنف .

فلا يكون ذكر الشيع لاجراج اجتماع الحقوق في الجنس مثلاً مع اختصاص كل فرد ، بل لاجراج اجتماع الحقوق في الشيء الواحد بالشخص على البدل ، كاجتماع حقوق ارباب الزكاة والخمس ، والمجتمعين على معدن أو مباح ، ونحو ذلك يتعذر فيه الاجتماع فإن ذلك اجتماع لكن لا على سبيل الشيع .

كذا في حواشي شيخنا الشهيد ، قال : فإن قيل تخرج هذه بقوله : ( الملاك ) ، قلنا : الملك المراد به الاستحقاق ، حذراً من المجاز والاشتراك وهو حاصل في الكل .

وفيما قاله نظر : لأن موضوع لفظ الملك أخص من موضوع لفظ الاستحقاق مطلقاً ، لثبوت ذلك في كلامهم ، ولا مجاز ولا اشتراك ، فيكون اجتماع الحقوق المذكورة خارجاً بقوله : ( الملاك ) ، بل الصواب أن يقال : إن قيد ( الشيع ) لاجراج اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد لا كذلك ، كما لو كان خشب البيت لمالك ، وبقي آلات بنائه لآخر ، وأرضه لثالث فإنه



.....

لا شركة هنا مع الاجتماع إذ لا شياع .

والمراد بـ ( الملاك ) : ما زاد على واحد ، كما هو واقع في معظم التعريفات . وفي التعريف نظر ؛ لانتفاضه بالشركة في القصاص ، وحد القذف ، والخيار ، والرهن ، والشفعة ، ونحو ذلك ، فإنه ليس هناك ملك حقيقي فلا مالك حقيقة . وقد صرحوا بأن هذا أحد أقسام الشركة الثلاثة .

ولا يخفى أن هذا التعريف لا يتحمل بقية أقسام الشركة كشركة الأبدان ، والوجوه . ولا حرج لأن المعروف هو الشركة الصحيحة عندنا .

لكن بقي هنا شيء وهو : أن قوله فيما بعد : ( وأركانها ثلاثة : المتعاقدان ، ... ) الظاهر أن التضمين يعود إلى الشركة التي تقدم تعريفها ، وركن الشيء معتبر في جميع أفرادها لا محالة . مع أن التعريف الذي ذكره يتناول اجتماع المالكين كذلك بغير عقد وبغير اختيار ولا قصد ، فإن كان غرضه البحث عن الشركة التي يجوز معها التصرف فحقه أن يعرف هذا القسم ، وإن كان غرضه البحث عن أحكام مطلق الشركة فعليه أن يقيّد قوله : ( وأركانها ... ) .

فإن قيل : ما المعنى الحقيقي للشركة ؟

قلنا يحتمل أن يكون لها معنيان ، فيكون اللفظ مشتركاً بينهما : أحدهما أعم ، وهو الذي عرفه في أول الباب .

والآخر أخص ، وهو الذي أراده بقوله : ( وأركانها ) .

ويحتمل أن يكون الأول حقيقة لغوية مجازاً شرعياً ، إلا أن التعريف في كلام الفقهاء للأول ليس لفظياً على قانون اللغة بل هو صناعي ، فظهر أنه معنى شرعي . ولهذا يطلقون الشركة ويريدون هذا ، ويرتبون عليه عدة أحكام .

والمحل إما عين ، أو منفعة ، أو حق .

وسبب الشركة قد يكون إرثاً ، أو عقداً ، أو مزجاً ، أو حيازة بأن يقلعاً شجرة ، أو يغرفاً ماء دفعة بآنية .

وكيف كان فالمقصود الأصلي للفقهاء هو الثاني ، فإن باعتباره تنتظم الشركة في قسم العقود ، ويرتبط البحث عنها بالبحث عما قبلها وما بعدها ، وتجري عليها أحكام الفساد والصحة ، فكان حقه أن يعرفها في أول الباب بهذا المعنى ، لتكون الأبواب على وقيرة واحدة .

والأحسن ما يقال في تعريفها : أنها عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشيع ، ولا يدخل فيه المستحقون للإرث ونحوهم .

قوله : ( والمحل إما عين ، أو منفعة ، أو حق ) .

هذه أقسام متعلق الشركة ، وهو ظاهر . والاشتراك في المنفعة بالإجارة ، والمحبس ، والإرث ، ونحو ذلك .

قال المصنف في التحرير : والوقف<sup>(١)</sup> ، وهو غير ظاهر ؛ لأنه إن كان على معين فالاشتراك في الأصل ، أو غيرهم فلا اشتراك . وأراد بالحق ما سوى العين والمنفعة كالقصاص .

قوله : ( وسبب الشركة قد يكون إرثاً ، أو عقداً ، أو مزجاً ) .

الإرث يجري في الأقسام الثلاثة ، وكذا العقد كما في الخيار ، وأما المزج فلا يكون إلا في الأعيان .

قوله : ( أو حيازة ... ) .

من الحيازة أن يشتركا في نصب حباله الصيد ، أو رمي السهم المثبت

## وأقسامها أربعة :

شركة العنان : وهي شركة الأموال .

له ولو مجازاً .

قوله : ( وأقسامها أربعة ) .

أي : أقسام الشركة في الجملة لا الشركة التي سبق تعريفها ، ولا محذور في ذلك ، لأن التقسيم يتوسع فيه بخلاف التعريف إذ هو للتمييز .

وقد سبق مثل ذلك في الطهارة ، حيث ذكر في تقسيمها مالا يقع عليه اسم الطهارة حقيقة ، ولا ينطبق عليه تعريفها .

قوله : ( شركة العنان : وهي شركة الأموال ) .

العنان ككتاب . سير اللجم الذي تمسك به الدابة قال المصنف في التذكرة : فأما شركة العنان فإن يخرج كل مالا ويمرجه ، ويشترط العمل فيه بأبدايهما<sup>(١)</sup> .

وقد اختلف فيما اخذت منه هذه اللفظة فقيل من عان الدابة ، إما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف ، واستحقاق الربح على قدر رأس المال كأستواء طرفي العنان ، أو كأستواء الفارسين إذا سوا بين فرسيهما في السير ، أو لأن كل واحد منهما يمتع الآخر من التصرف كما يشتهي كمنع العنان الدابة .

وإما لأن الأخذ بعنان لدابة حسن إحدى يديه على العنان ، ويده الأخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك لشريك منع بالشركة نفسه من التصرف في المشترك كما يريد ، وهو مطلق اليد بالنظر إلى سائر أمواله .

وقيل : من عن إذا ظهر ، إما لأنه ظهر لكل منهما مال صاحبه ، أو لأنها

(١) تذكرة الفقهاء ٢ : ٢١٩ .

وشركة الأبدان : بأن يشترك إثنان فصاعداً فيما يكتبونه بأيديهم ،  
تساوت الصنعة أو اختلفت .

وشركة المفاوضة : وهي أن يشتركا فيما يتساويان من مال ،  
ويلتزمان من غرم بغصب أو بيع فاسد .

أظهر أنواع الشركة ، ولذلك أجمع على صحتها<sup>(١)</sup>

وقيل : من المعانة ، وهي المعارضة ، فإن كل واحد منهما عارض بما  
أخرجه من ماله ما أخرجه الآخر<sup>(٢)</sup> .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المصنف به المصنف ها شركة العان تعريف  
بالأصم ، والتعريف الصحيح هو ذكره في التذكرة<sup>(٣)</sup> ، لاسطاق الأحكام  
عليه مثل قوله : ( وأركانها ثلاثة ) وغير ذلك .

قوله : ( وشركة المفاوضة ، وهي أن يتشاركيا فيما يتساويان من  
مال ، ويلتزمان من غرم بغصب أو بيع فاسد )

شركة المفاوضة . هي عبارة عن أن يشترك الشخصان ليكون بينهما ما  
يكتسبان ويربحان ، ويلتزمان من غرم ، وما يحصل لهما من غم فيلزم كل  
واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جدية ، وصمان عصب ، وقيمة متلف ،  
وغرامة لصمان ، أو كفالة . ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث ، أو يجده من  
ركاز أو لقطة ، أو يكتسبه في تجارته بماله لمحتصر به

إذا عرفت ذلك ، فقول المصنف ( فيما يتساويان من مال ) لا موقع<sup>(٤)</sup>  
للتساوي هنا بل هو مفسد للمعنى ، فإن مقتضى هذه الشركة الاشتراك في كل

(١) المصدر السابق .

(٢) التذكرة ٢ - ٢١٩ .

(٣) التذكرة ٢ - ٢٢١ .

(٤) في ١٥٨ : موضع .

وشركة الوجوه : وهي أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه ،

ما يحصل لكل منهما من غم أو عرم أما اشتراكهما فيما يتساويان فليس بجيد ، ولو قال بدله : فيما يكتسبان مسلم من هذا .

ثم قوله : ( ويلتزمان من غرم بغصب ، أو بيع فاسد ) طاهره قصر الاشتراك في الغرم على هذين النوعين ، وليس كذلك ، إذ لا يستثنى من الاشتراك في هذا النوع من الشركة عند القائل به مما يملكه أحدهما إلا قوت يومه ، وثياب بدنه ، وجاريتته يمسرى بها ، فإنه لا يشاركه الآخر فيها . وإلا الحاية على الحر ، وبذل الحلق والصدائق إذا أكرم أحدهما فإنه لا يؤاخذ به الآخر ، فظهر أن العبارة لا تخلو من قصور .

قوله . ( وشركة الوجوه ) وهي أن يبيع الوجيه مال الحامل بزيادة ربح ليكون له بعضه ) .

قال المصنف في التذكرة . شركة الوجوه فُسرَت بمعان أشهرها : أن يشترك إثنان وجهان عند الناس لا مال لهما لبيتاعا في الذمة إلى أجل ، على أن ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما ، ثم يبيع كل منهما ما اشتراه ويؤدي منه الثمن ، فما فضل فهو بينهما .

وقيل : أن يبتاع وجه في الذمة ويقوَّض بيبعه إلى حامل ، ويشترط أن يكون الربح بينهما .

وقيل : أن يشترك وجه لا مال له وخامل ذو مال ، ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل وهو في يده لا يسلمه إلى الوجيه ويكون الربح بينهما .

وقيل : أن يبيع الوجيه إلى آخره<sup>(١)</sup> ، وهو ما ذكره المصنف . فظهر أن

والكل باطل سوى الأول .

وأركانها ثلاثة :

العاقدان ، ويشترط فيهما أهلية التوكيل .

ما توهمه العبارة من الحصر غير حيد ، وإنه اقتصر على المعنى المشار لم يخل من وجه .

قوله : ( والكل باطل سوى الأول ) .

أي سوى شركة العنان وذلك باتفاقاً ، وإن قال أكثر العامة<sup>(١)</sup> ، وقول ابن الجبير هما محواز شركة الوجوه وشركة الأعمال<sup>(٢)</sup> ، قد لحقه الإجماع فلا يعتد به

والمراد ببطلانها عدم ترتب أثرها عليه ، أما شركة الأنداد ، فلا يها إن عملاً كان لكل منهما اجرة عمله إن تميز ، قليلة كانت أو كثيرة ومع الاشتباه فسيأتي إن الأصح الصلح ، وإن كان مع ذلك فيه معنى شركة العنان لا متراح المالين وإن عمل أحدهما فلا شيء للآخر في اجرة عمله

وأما شركة المفاوضة ؛ فلأن كل ما انفرد به أحد الشريكين من تجديد مال ، أو ثبوت غرم فهو محتصر به . ولو كان في مال أحدهما المتجدد من جسسه مال للآخر فسدت شركة المفاوضة ، وانقلبت إلى شركة العنان

وأما شركة الوجوه ، فإن أحدهما إذا اشترى من دون توكيل الآخر له ، أو مع قصد اختصاصه بالشراء فلا حق للآخر في الربح ، وإن وكله فاشترى لهما فقد تحققت شركة العنان .

قوله : ( وأركانها ثلاثة : العاقدان ، ويشترط فيهما أهلية التوكيل

(١) المجموع ١٤ : ٦٨ ، والمعنى لا ير فداة ٥ : ١٢٢

(٢) بقية العلامة في المختلف : ١٧٩

والصيغة . وهي ما يدل على الإذن في التصرف ، ويكفي قولهما : اشتركا .

والمال وهو كل ما يرتفع الامتياز مع مرجه ، سواء كان أثماناً أو عروضاً أو فلساً .

والتوكل والصيغة . وهو ما يدل على الادن في التصرف ، ويكفي قولهما : اشتركا . والمال . وهو كل ما يرتفع الامتياز به مع مرجه سواء كان أثماناً ، أو عروضاً ، أو فلساً .

السياق يقتضي عود التمييز في قولنا ( وأركانها ) إلى ما سماه ( شركة العنان ) في الأقسام الأربعة ، وهو الذي ينطبق عليه تعريف الشركة في صدر الباب ، مع أن هذا القسم لا يتوقف تحقيقه على الأركان المذكورة إذ لو خلط الشخصان مالهما من غير صيغة ، بحيث لا يتميران تحقق هذا المعنى ، بل لو اختلط المالان من غير قصد ، أو كانا لصيين أو محويين تحقق ذلك ، فلا تكون هذه أركاناً للشركة بهذا المعنى .

وتنقيح الباب . أن المقصود لأصل بالشركة هو التجارة والاستماء ، والأخبار شاهدة بذلك ، مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام . « شاركوا من أقبل عليه الرزق فإنه أجلب لبرق »<sup>(١)</sup> ، وغيره<sup>(٢)</sup> .

فالأركان المذكورة لشركة ، المسطور فيها إلى المقصود السابق ، وهي الدائرة على ألسنة الفقهاء ، ويدخلون البحث عنها في جملة البحث عن العقود ، ويجعلونها من أقسامها ، ويحكمون بنوارد الصحة والبطالان عليها . ولولا ذلك لم يصح شيء من ذلك ، إذ امتزاج المالين ليس من العقود في شيء . ولا يتصور وقوعه إلا على وجه واحد ، فلا يتصور فيه الصحة

(١) نهج البلاغة ٥٠٩ حديث ٢٣٠

(٢) مسنن البيهقي ٦ - ٧٨ - ٧٩ ، مسنن أبي داود ٣ : ٢٥٦ حديث ٣٣٨٣ .

## والبطلان .

ولما لم يلحظ الشارح الفاضل ولد لمصنف<sup>(١)</sup> ، وشيخنا الشهيد هذا المعنى ارتكبا المجاز في قول المصنف فيما بعد

وقيل : تنطل ، إلا أن تُشترط الرتبة للعامل ، حيث نزل بطلان الشركة على إرادة بطلان الأذن ، وهو بعيد عن التحقيق وعن مقصود الباب .

نعم كان الواجب على المصنف تعريف الشركة - التي هي المقصود الأصلي للمفهاء ، وتعد من حملة العقود - بابتدأ إلى المهم ترتب هذه الأحكام عليها ، ويرتبط الكلام بعبارة بعض و إذا ذكر بعد ذلك ما يقع عليه اسم الشركة بقول مطلق ، وسوى أحكامه لم يكن فيه حرج ولا إشكال

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه يشترط في المشتركين أهلية التوكيل والتوكل ؛ لأن المرص كون كل واحد منهما متصرف في جميع المال بحق الملك فيما يخصه ، وبالإذن فيما يخص شريكه فهو وكيل له ولا بد من صيغة ؛ لأن الأصل عصمة الأموال على أربابها ، فلا يصح التصرف فيها إلا بإذنها

وإنما يعلم الإذن باللفظ بدال عنه ؛ لأن الأفعال لا دلالة لها ، فإن أدن كل منهما لصاحبه صريحاً فلا بحث في الصحة ولو قال كل منهما : اشتركا وقصر عليه ، مع قصد هما الشركة بذلك فبِهِ وجهان .

أحدهما : الاكتفاء به في جوار التصرف ، واحتاره المصنف هنا ، وقرنه في التذكرة<sup>(٢)</sup> ، وهو ظاهر اختياره في تحرير حيث قال : ويكفي في الصيغة ما يدل على الرضا بالمرح<sup>(٣)</sup> ، لفهم المقصود منه عرفاً

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٣٠١ .

(٢) التذكرة ٢ : ٢٢١ .

(٣) التحرير ١ : ٢٧٢ .



والثاني . لا ؛ لقصور اللفظ عن الإذن ، إذ لا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف ، فإنهما لو ورثا مالا أو اشتريه صفقة واحدة تحققت الشركة مع عدم جواز التصرف . والأول أقوى ؛ لأن المقصود الأصلي من الشركة هو الاستملاء والاسترباح ، ولا يكون ذلك إلا بالتصرف ، خصوصاً مالا يمو نفسه .

وأما الإرث والشراء فليس يفادح في تحلف الحكم فيهما ؛ لأن البحث في الشركة الاختيارية التي يتحقق بقصد بهما إلى مخرج المالين ، لأن المخرج لا يكون باللفظ فتعين أن يكون معناه مخرج المالين ، ولأن اشتراكا حيث كان إكثاء امتنع أن يكون معناه حوار التصرف ، وإلا لم يكن له معنى أصلاً .

وهل يكفي أن يقول أحدهما : اشتركا ، فيقول الآخر : قبلت ، أو نعم ؟ لم أحد بذلك تصريحاً ، ويسمي أن يكون ( قبلت ) غير كاف ؛ لأنه وكيل وموكل فلا يكفي ذلك في الإيجاب . أما ( نعم ) فيحتمل من حيث أن كلمة الجواب تحذف بعدها الجملة

نعم كل ما دل على التوكيل وتوكل مع المخرج فهو كاف قطعاً ، ولا بد من مال من الحاسبين ويشترط فيه اتحاد لحسن والوصف ، بحيث لو مرج ارتفع الامتياز ولا بد من المخرج ، فلا تعقد لشركة بدونه

ولا يشترط تقدمه عدداً ، ولا كونه في مجلس العقد ، بل ولا يشترط اللفظ منهما معاً في مجلس واحد ، خلافاً لبعض العامة<sup>(١)</sup> ولا فرق في المال بين أن يكون أثماناً أو عروصاً أو فلوساً ، ولا بين كونه مثلياً أو قيمياً عندنا ، ومع جمع من العامة وقوع الشركة في بعض ذلك<sup>(٢)</sup> .

(١) المجموع ١٤ : ٦٩

(٢) المجموع ١٤ : ٦٥ ، المعني لابن قدامة ٥ : ١٢٤ ، ١٢٦ مسألة ٣٦٢٨ ، ٣٦٣٠

فلا يكفي مزج الصحيح بالقرصة ، ولا السهم بالكتان ، ولا عدد اختلاف السكة .

وتحصل الشركة بالمزج ، سواء كان اختياراً أو اتفاقاً . والمختلف إنما يتحقق فيه الشركة بالعقد الباقل ، كأن يبيع أحدهما حصّةً مما في يده بحصة ما في يد الآخر .

قوله . ( فلا يكفي مزج الصحيح بالقرصة ، ولا السهم بالكتان ، ولا عند اختلاف السكة ) .

القرصة ، بالسهم . ما سقط بالقرصة ، لمراد بهما خلاف المسكوك من النفيدين ، وما جرى مجراهما . والمراد بالكتان برره ، وإنما لم يكف ذلك في انعقاد الشركة لعقد بعض أركان العقد ، وهو المزج الراجع للاختيار

قوله : ( وتحصل الشركة بالمزج ، سواء كان اختياراً أو اتفاقاً )

أي . لا يشترط لصحة الشركة المزج بالاختيار ، فهو امترح المالان اتفاقاً ، أو بفعل أجنبي ، أو ورثاً معاً مالا فعقد الشركة بينهما صحيح

قوله : ( والمختلف إنما يتحقق فيه الشركة بالعقد الباقل )

بأن يبيع أحدهما حصّةً مما في يده بحصة مما في يد الآخر ، ليتحقق المزج الراجع للاشتراك ، ومثل البيع الهبة وسائر العقود الباقلة

ولا يتعين لذلك بيع الحصّة من أحدهما بالحصّة من الآخر ، بل لبواع الحصّة من أحدهما ثمن واشترى الحصّة من الآخر به صحيح فلو قال كان يبيع إلى آخره لكان أولى ، ولا يحصى أن تحقق لشركة بالعقد الباقل إنما يكون مع عقد الشركة بينهما كما حققناه .

ولو باعاً شمن واحد ، أو عملاً باخرة واحدة تثبت الشركة ، سواء تساوت القيمتان أو اختلفتا ، ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة وإذا تميز عمل الصانع من صاحبه حنص باخرته ، ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح .

قوله . ( ولو باع شمن واحد ، أو عملاً باخرة واحدة تثبت الشركة ، سواء تساوت القيمتان أو اختلفتا ، ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة )

إذا كان لكل من الشخصين ملك بزيادة ما عاها ، أو أحدهما عن نفسه ، وبوكالة لأخر صفقة واحدة شمن واحد ، أو كانا أجيرين بعملاً باخرة واحدة صفقة واحدة صح ذلك عدهما ، ولا يصح جهانة كل منهما بقدر حصه حال العقد ، لأن العلم بمجموع الشمن شرط وقد حصل ، أما حال الأجراء فلا . وحسب تثبت الشركة بينهما ، سواء تساوت القيمتان أو اختلفتا ، لتحقيق لمزح المعتر

والمراد بتحقيق الشركة بمعنى الأعم ، أو تحقيق بعض أركانها وطريق معرفة حق كل منهما من مجموع الشمن والاحرة نسبة قيمة مال أحدهما أو عمله إلى مجموع القيمتين ، وأحد تلك النسبة من الشمن والاحرة

قوله . ( وإذا تميز عمل الصانع عن صاحبه اختص باخرته ، ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح ) .

أما الاختصاص باخرة عمله مع التميز فظاهر ، وأما وجه احتمال التساوي في الاشتباه اجتماع الاجرتين معاً في ذلك الحاصل ؛ لأنه الفرص ، والحاصل عدم زيادة أحدهما على الآخر ، ولأن الأصل مع الاشتراك التساوي .

ويصغف بأن الأصل المذكور لا تحقق له ، فإن زيادة مال شخص على آخر ونقصانه عنه ، أو مساواته له ليس أصلاً ، إذ لا رجحان لأحدهما على

ولا بد وأن يكون رأس المال معلوماً جنساً وقدرًا معيناً ، فلا تصح في المجهول ، ولا الحزاف ، ولا الغائب ، ولا الدين .

غيره ، لا بحسب العادة ولا بحسب نفس الأمر .

وهذا إنما يتحقق في مثل ما إذا اشتركا في السبب المملوك ، كما لو أقر لهما مقر ملكية شيء ، أو أوصى لهما ، أو وقف عليهما فإن السبب المملوك لهما هو الإقرار ، والوصية ، والوقف ، ويستتبعهما إليه على حد سواء . ولأن فضل أحدهما على الآخر يتوقف على زيادة في الوصية والوقف ، والأصل عدمها .

وكذا الإقرار ، بخلاف ما يحسب فيه ، فإن العمل الصادر من أحدهما المقنصي لملكه الأخرى غير الصادر من الآخر واستوائهما وتماثلهما محتملان على حد سواء . وأما وجه احتمال التوقف على الصلح ، فلأنه طريق البراءة ، وهو الأصح . وكذا القول في كل مالين امتزجا ، وحل قدر كل منهما

قوله ( ولا بد وأن يكون رأس المال معلوماً جنساً وقدرًا معيناً ، فلا تصح في المجهول ، ولا الحزاف ، ولا الغائب ، ولا الدين )

أي : لا بد لصحة الشركة من كون رأس المال لكل من الشريكين معلوم الجنس والقدر ، فلا تصح الشركة فيما إذا كان المال الممزوج مجهول الجنس ، كما إذا لم يعلم أنه ذهب أو فضة ، وبحرف ذلك . وكذا لا تصح إذا كان مجهول القدر ، كما إذا مزجا المالين جزأاً .

ويشترط أن يكون معيناً أيضاً ، فلا يكفي العلم بالجنس والقدر من دون التمييز بذكر الأوصاف الرافعة للجهالة إن لم يكن مشاهداً ، فلو تعاقدت الشركة على المال الغائب غير الموصوف لم تصح ، وكذا الدين . وإنما اشترط ذلك ، لأن الأذن لا يدري في أي شيء أدب ، والمأذون لا يدري ماذا يستفيد بالأذن .

ولا يشترط التساوي قدرأ ، ويشترط امتزاجهما .

ويحتمل عدم اشتراط ذلك ؛ لأن الشركة ليست من عقود المعاوضات ، وإنما هي في معنى التوكيل ، فلا تقدر في صحتها لجهالة

وقيد ذلك في التذكرة بم إذا أمكن معرفته من بعد<sup>(١)</sup> . ولا أجد لاشتراط ذلك وجهاً ، فإنه إذا كان بين إثني مال مشترك ، وكل واحد منهما جاهل بقدر حصته لا مانع من أن يأخذ كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال ؛ لأن الحق لا يفسدهما ، وقد تراصيا على ذلك ، ويكون حال الربح كحال الأصل .

وإطلاق كلام المصنف في لتحرير يفسر بما ذكرناه ، فإنه قال . لا يشترط تساوي المالين قدرأ ولا العلم بالمقدار حالة العقد ومع صحة الشركة في الدين لا وجه له ؛ لعمومه تعلق الوكالة به ، وكون أحد المالين غير متميز عن الآخر<sup>(٢)</sup>

إذا عرفت ذلك فاعلم أن في العدة من التعسف ما لا يحسن ، فإن المجهول مضي عن الجراف ، وعصف العائب والدين عليهما يؤذن بأنهما متصرعان على اشتراط كون رأس المال معيباً ، وهو غير مستقيم كما لا يخفى .

قوله : ( ولا يشترط التساوي قدرأ ) .

إجماعاً .

قوله : ( ويشترط امتزاجهما ) .

هذا مستغنى عنه ؛ لأنه قد سبق ذكره .

(١) التذكرة ٢ : ٢٢٣

(٢) التحرير ١ : ٢٧٢

### الفصل الثاني : الأحكام .

لا يجوز لأحد الشريكين تصرف في المال الممتزج إلا بإذن صاحبه ، وإن اختص أحدهما بالإذن حُتص بالتصرف وإن اشترك اشترك .

ويقتصر المأذون على ما أذن له ، فهو عيّن له جهة السر ، أو البيع على وجه ، أو شراء جنس لم يحر التجاوزة .  
ولو شرطاً الاجتماع لم يحر ( أحدهما الآخر )  
ولو أطلق الإذن تصرف كيف يشاء .

قوله ( لا يجوز لأحد الشريكين تصرف في مال الممتزج إلا بإذن صاحبه ) .

مراده بذلك أن محرد الامسراح غير كاف في حوز التصرف ، ولهذا علق الحكم بمع التصرف على وصف الممتزج

قوله : ( وإن اختص أحدهما بالإذن حُتص بالتصرف )

لوقال . أحدهما ، لطابق مرجع الصير فإنه مشى ، وفي بعض النسخ : أحدهما .

قوله : ( وإن اشترك اشترك )

أي . وإن اشترك كل واحد منهما في الإذن اشترك التصرف بينهما ، أي . حوازه .

قوله . ( ولو أطلق الإذن تصرف كيف شاء )

ويضمن لو تجاوز المحدود .

ويجوز الرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة ، إذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين .

لأن الإطلاق في هذا العقد معتبر ، لعدم منافاته العرر ، وإنما ينزل الإطلاق على الأمور العالبة في التجارة ، كالبيع والشراء مرابحه ومساومة ومواصة وتولية ، وقبض الثمن ، وإقباض المبيع ، والمطالبة بالدين والحوالة والاحتياال ، والرد بالعيب ، والاستثمار على مال الشركة ، والمؤاجرة لأموالها ، ونحو ذلك بشرط موافاة المصلحة كما في الوكيل

ولا يحوز السقير إلا بإذن على أظهر الوجهين ، فلا يكفي فيه الإطلاق ، إذ لا يتبادر إلى الهمم منه ، ولما فيه من الخطر

وكذا لا تحوز مكنة عند لشركة ، ولا اعتاقه على مال ، ولا تزويجه ، ولا المحاباة بمال الشركة ، ولا إقصاه ، ولا المضاربة عليه وبحره ، لأن ذلك كله ليس من توابع التجارة لعالية نعم لو اقتضت المصلحة شيئاً من ذلك ، ولم يتيسر امتثاله الشريك جار معه

قوله : ( ويضمن لو تجاوز المحدود ) .

أي . لوحد له شيئاً فتجاوزه ضمن ، سواء دل على التحديد عموم اللفظ أو خصوصه ، فلو سافر من غير إذن بل اعتماداً على إطلاق الإذن ضمن .

قوله . ( ويجوز الرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة ، إذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين ) .

لما كانت الشركة عبارة عن توكيل وتوكل كان نسخها جائزاً من الطرفين كالوكالة ، فمتى رجعا عن الإذن انسخت من الجانبين .

وليس لأحدهما مطالبة الشريك برقابة رأس المال ، بل يقسمان  
الأعراض إذا لم يتعقا على البيع .  
وينفسخ بالجنون والموت ، ولا يصح التأجيل فيها ، ويبسط الربح  
والخسران على الأموال بالنسبة .

وكذا لو قالوا أو أحدهما فسحت شركة ، لأن الوكيل يعزل إذا عزل  
نفسه ، ومسحها من أحد الجانبين يقتضي عزل كل منهما  
ولو عزل أحدهما الآخر عن التصرف اعزل المحاط دون العازل ،  
ولكل منهما المطالبة بالقسمة ، فقط بها لعقد الشرط وهل تنفسخ  
بالمطالبة ؟ فيه احتمال .

قوله : ( وتنفسخ بالموت والجنون ) .

وإن عرص لأحدهما ، وكذا الإعفاء ، والحرر للمعه والفلس  
كالوكالة . ثم في صورة الموت إن لم يكن على الميت دين ، ولا هناك وصية  
تخير الوارث بين القسمة مع الشريك ، وبين تقريرها بعقد مستأنف إن كان  
كاملا ، وإلا فوليّه . ومع الدين يسى الحكم على ما سبق من تصرف الوارث  
هي التركة مع الدين ، والوصية إن تعلقت بعين لمعين فهو كالوارث إن قبل ،  
وإلا فهي كالدين .

وقد علم غير مرة أن المراد من انفساحها ارتفاع ما اقتضاه العقد من جواز  
التصرف .

قوله : ( ولا يصح التأجيل فيها ) .

المراد بصحته : ترتب أثره عليه ، وهو لزومها إلى الأجل ، وإنما لم  
تصح لأنها عقد جائز ، فلو شرط التأجيل كان لكل منهما الفسخ متى شاء .

نعم يترتب على الشرط عدم جواز التصرف بعد الأجل إلا بعقد



ولو شرط التفاوت مع تساوي المالين ، أو التساوي مع تفاوته  
فالأقرب حوزة إن عملا ، أو أحدهما ، سواء شرطت الريادة له أو  
للآخر .

وقيل تبطل إلا أن يشترط الريادة للعامل .

مستأنف ؛ لأنه من مقتضيات الشرط

قوله . ( ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين ، أو التساوي مع  
تفاوته فالأقرب حواره إن عملا أو أحدهما ، سواء شرطت الريادة له أو  
للآخر ، وقيل تبطل إلا أن يشترط الريادة للعامل )

لا ريب أن الربح تابع لرأس المال ، لأنه بماؤه ، فإن شرطا التفاوت فيه  
مع تساوي المالين ، أو تساوي مع تفاوت لمال بالنسبة إليهما فلا أصحاب  
أقوال . أفترى عند المصنف حور ذلك إن عملا أو أحدهما ، وهو قول  
المرتضى<sup>(١)</sup> ، وولد المصنف<sup>(٢)</sup> وحكامه في المختلف عن ظاهر ابن  
الحديد<sup>(٣)</sup> ؛ لعموم قوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾<sup>(٤)</sup> ، وقوله تعالى ﴿ إلا  
أن تكون تجارة من تراض منكم ﴾<sup>(٥)</sup> وقوله عليه السلام : « المؤمنون عند  
شروطهم »<sup>(٦)</sup>

ويصنف بأنه أكل مال بالدخل ؛ لأن لزيادة ليس في مقابلها عوض ،  
لأن العرض أبه ليست في مقابلة عمل ، ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة

(١) الانتصار ٢٢٨٠

(٢) إيضاح الفوائد ٢ : ٣٠١

(٣) المختلف ٤٧٩٠

(٤) المائدة ١٠

(٥) النساء ٢٩٠

(٦) الكافي ٥ : ٤٠٤ حديث ٨ ، التهذيب ٧ : ٣٧١ حديث ١٥٠٣ ، الاستبصار ٣ : ٢٣٢

حديث ٨٣٥ ، عوالي اللآلي ١ : ٢١٨ حديث ٨٤ .

.....

لتضم إلى أحد العوصيين ، ولا تقتضى تملكها عقدة

والأسباب المثمرة للملك معدودة ، وبسبب هذا أحدها ، ولا هو إباحة  
لزيادة ، إذ المشروط تملكها بحيث يستحقه المشروط له ، فيكون اشتراطها  
اشتراطاً لتمكنك شخص مال غيره بغير مسبب قبل للملك ، كما لو دفع إليه دابة  
ليحمل عليها والحاصل لهما ، فيكون بطلاً ، فيبطل العقد المتضمن له ، إذ  
لم يقع التراصي بالشركة والإذن في التصرف إلا على ذلك التقدير

ولا يندرج في قوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾<sup>(١)</sup> ، ولا في قوله عليه  
السلام : « المؤمنون عند شروطهم »<sup>(٢)</sup> . أما عدم الدراجة في قوله تعالى  
﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ﴾<sup>(٣)</sup> فظاهر ، إذ الشركة ليست من  
التجارة في شيء ، إذ هي مقابلة مال بمال . نعم لو شرط ذلك للمعامل تحققت  
التجارة حيث : لأن العمل مال فهو في معنى لفراض

وقال الشيخ في المبسوط<sup>(٤)</sup> ، والحلاف تطل الشركة<sup>(٥)</sup> ، واختاره  
ابن إدريس<sup>(٦)</sup> ، وهو الذي عناه المصنف بقوله ( وقيل يبطل ) وهو  
الأصح ، ودليله يعلم مما ذكرناه . وقال أبو الصلاح . نصح الشركة دون  
الشرط ، وحكم بإباحة الريادة إذا حصص تراصي عليها<sup>(٧)</sup> . ولا بحث في  
ذلك إذا كان التراصي في غير عقد الشركة

(١) المائة ١

(٢) التهذيب ٧ ٣٧١ حديث ١٥٠٣ ، الاستبصار ٣ ٢٣٢ حديث ٨٣٥ ، عوالي اللآلي ١

٢١٨ حديث ٨٤ .

(٣) النساء ٢٩

(٤) المبسوط ٢ : ٢٤٩

(٥) الحلاف ٢ : ٨٣ مسألة ٩ كتاب الشركة

(٦) السرائر ٢٥٤

(٧) الكافي في الفقه : ٣٤٣ .

أما العقد فما ذكره من بطلان الشرط صحيح ، وأما صحة العقد فغير ظاهرة ، إذا لم يقع التراضي بالتصرف الذي هو مقصود الشركة إلا على ذلك الشرط القاسد .

إذا عرفت ذلك فهنا عوائد :

الاولى : شرط المصنف لصحة هذا الشرط عملهما أو عمل أحدهما ، ولو لم يعمل واحد منهما لم يحل تداول الريادة ، ولم أجد التصريح به في غير هذا الكتاب ولعله نظر إلى أن مقتضى الشركة إنما يتحقق بالعمل ، فحينئذ يثبت الشرط

أما إذا بما المال المشترك نفسه فإنه لهما على نسبة الاسحفاقين ، وفيه نظر ؛ لأن مقتضى عقد الشركة هو باحة التصرف لا نفسه ، فإن اقتضاء العقد استحقاق المشروط للحكم بصحته ثم يتوقف على أمر آخر ، وإلا لم يستحق بالعمل إذ ليس في مقابله ولا اقتضاء العقد

الثانية . إذا انفرد أحدهما بالعمل ، وشرط له في مقابله ريادة من الربح فهي الشركة شائعة المضاربة ، وقد إذا راد في العمل من شرطت له الريادة ، لوجود معنى المضاربة .

الثالثة . على القول بالبطلان في الفرض المذكور يقسم الربح بينهما على نسبة المالين ، ثم يرجع العامل باجرة مثل عمله في مال صاحبه ، سواء عملا أو أحدهما ، كما ذكره الشيخ<sup>(١)</sup> ، وفي استحقاق الاجرة بعمل دخل على أن يفعله بغير عوض نظر .

أما العمل الذي شرط لصاحبه الريادة فإنه يستحق الاجرة بالشرط مع البطلان ، وهو غير متحقق في محل النزاع ؛ لأن الاشتراط حائز مع العمل ،

(١) المبسوط ٢ : ٢٤٩ ، والمخلاف ٢ : ٨٣ مسألة ٩ كتاب الشركة

والشريك أمين لا يصح ما تلف في يده إلا بتعد أو تفريط ،  
ويقبل قوله في التلف - وإن ادعى سبباً ظاهراً كالغرق - مع اليمين وعدم  
النية ، وكذا لو ادعى عليه الخيانة أو التفريط .

وإن كان المشروط له أقل عملاً ، إذ لا مناع في أن يشرع أحدهما عمله  
ويعمل الآخر بعوض ، فيكون في الشركة مصرة مع أحدهما

وهذه المسألة شبيهة بما سبق في المساقاة ، من أنه إذا ساقى الشريك ،  
ولم يشترط له ريادة على حصته تمسك المدة ، ولا يستحق الشريك اجرة ،  
حلاً للشريح (١) .

الرابعة قال الشارح المبجل (٢) ، وشيخ الشهيد إن الموصوف  
بالصححة والسطلان ليس نفس الشركية العينية ، إذ لا يمكن وقوعها على  
وحيين ، بل المراد به إذن كل واحد في التصرف للأحرار مجازاً على ما ذكره  
الشارح وهي عبارة شرح الإرشاد بل مراد به نفس الشرط وما يتوهم  
عليه ، كالإذن في التصرف بنفس الشرط وليس بشيء ، بل الموصوف  
بذلك نفس عقد الشركة .

واعلم أن المصنف إنما اتخذ ضمير المان في قوله ( أو التساوي مع  
تفاوته ) لأن التفاوت إنما يكون بين شيئين فاعنى ذكره ، لاقتضائه التعدد عن  
تشية الضمير .

قوله : ( والشريك أمين ) .

لما عرفت غير مرة من أنه وكيل

قوله : ( ويقبل قوله في التلف وإن ادعى سبباً ظاهراً ) .

أي : يمينه كالمستودع ، وقال الشافعي إنه إن أسد التلف إلى سبب

(١) المبوط ٣ : ٣٠٩ .

(٢) إيضاح الموائد ٢ : ٣٠٢ .



## المشتري له .

إن كان عدلاً ، وإلا حلف واحد من المشتري ولا يشاركه المقر ، ثم يحلف للمقر ، ولا تقبل شهادة المقر له .

لو باع أحد الشريكين مالا مشتركاً بدين شريكه الآخر له في قصص الثمن أيضاً ، ثم اختلف الشريكان في قصص الثمن ، فادعى الآخر على البائع قبضه بأسره وطال به بصيه ، وصدقه المشتري وانكر البائع القصص كذا قرص المصنف المسألة في التذكرة<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup> ، فجعل الاختلاف بين الشريكين ، كذلك صنع في التي بعدها

وطاهر كلامه ما ان الاختلاف بين البائع والمشتري والشريك مصدق ، ولا تفاوت في الحكم ، إلا أن ما في التذكرة أدخل في كونها من أحكام تارغ الشريكين .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه قد برى المشتري من نصيب الآخر في البيع ، لا اعترافه بأن وكيله - وهو البائع - قد نقص حقه

ثم هنا خصوصتان إحداهما بين لئاع والمشتري ، والثانية بين الشريكين . فإن تقدمت الأولى فطالب سائع المشتري بصيه من الثمن ، فادعى الأداء وأقام به البينة برى من الحفيس بالاقرار والبينة وتقبل شهادة الشريك المقر على البائع بالأداء إليه ، وإن كان عدلاً ، إذا شهد بحصة البائع فقط ، لا انتفاء التهمة حينئذ ولو شهد بأداء الجميع لم تقبل في حصته قطعاً للتهمة ، إذ لو ثبت ذلك لطالب المشهود عنه حصته ، وذلك جر نفع طاهر .

وهل يقبل في نصيب البائع ؟ فيه وجهان ينتفتان إلى أن الشهادة إذا ردت في بعض المشهود به فهل ترد في الباقي أم لا ؟ ولو لم يكن للمشتري بينة بالقبض حلف البائع أنه لم يقض ، فيستحق أحد نصيبه ولا يشاركه فيه

(١) التذكرة ٢ : ٢٢٦

(٢) التحرير ١ : ٢٧٤ .

الأذن ؛ لأن قراره يقبض لئلا ما هو الحق يقتضي أن يكون ما قبضه  
ثباً يمينه ظناً ، فإن بكل عن اليمين ردت عن المشتري فإذا حلف أنه أقصه  
الجميع انقطعت عنه المطالبة ، فإن يكن كرم يصب الساع فقط

وقال بعض الشافعية : لا يبرم ؛ لأن لا يحكم بالنكول<sup>(١)</sup> وليس  
شيء ؛ لأن هذا ليس حكماً بالكوب ، بل بأصالة نفاء الثمن في ذمته ، حيث  
لم يأت بحجة على الأداء بحصة الترفع

ثم إن كان المشتري قد أدم نية بإقباضه الساع جميع الثمن كان للأذن  
المطالبة بحصته قطعاً ، لا ليرثبت ذلك شيئاً هد ويمس ، أو باليمين المردودة  
- وإن جعلت اليمين المردودة بكسبة ؛ لأن أثرها إنما يظهر في حق  
المتحاصمين فيما تحاصم فيه لا مطلقاً ، لم يكن أهمها كان له إخلاف  
الساع ؛ لإنكاره قصص حصته ، فإن بكل حلف الأذن المردودة وأحد منه . ولا  
يرجع الساع بذلك على المشتري ، لما قلناه من أن أثر المردودة إنما هو في  
حق المتحاصمين ، وليس له محاصمة ؛ لاعتراؤه بأن ما فعل الشريك ظلم .

كذا قيل ، وفيه بطل ؛ لأن ذلك لا يسقط حقه من الدعوى ، لأنه وكيل  
الشريك في المض ، وقد اعترم الموكل حصته

ويمكن الجواب بأن اعتراف الشريك بقص البائع اقتضى عمله ؛  
لانعزال الوكيل بمحل متعلق الوكالة ، واعتراؤه الموكل بعزل الوكيل ماص

ويمكن أن ينظر بوجه آخر ، وهو أن الساع قد أتى دين المشتري بأمر  
الحاكم فله الرجوع . ويجب بأن ذلك إنما هو مع تحقق الدين ، وهنا قد  
برىء المشتري منه بأقرار الأذن .

ويمكن أن يقال : إن إقراره بما يمد في حق نفسه لا في حق البائع ،

ونحن لا نلزم المشتري بالدين جرماً ليكون متوقفاً على ثبوته ، وإنما نجوز له  
المخاصمة والطلب على تقدير الثبوت

إذا عرفت ذلك فاعلم أن يكون الناع عن اليمين في خصومة المشتري  
لا يمنع من حلفه هنا ؛ لأنها خصومة أخرى .

ولا يقال إن اليمين المردودة إما كإقرار أو كالبينة ، فإن كانت كالإقرار  
فكانه أقر بالقص ، وإن كانت كالبينة فكان البينة قامت على قصه  
لأننا نقول :

قد أسلمنا أنها كأحدهما في حق المتخاصمين لا مطلقاً ، ولو  
أن خصومة الناع تقدمت على خصومة المشتري بالحكم كما سبق إلا أنه  
يسعى أن لا نقل شهادة الأدن ها للمشتري بحال ، نظراً إلى سبق الخصومة  
بينهما ، أما المشتري فلا نقل شهادته في موضوعين . ولعل المصنف إنما لم  
يتعرض للفرق بين الصورتين في تقدم أحد لخصومتين وتأخرها ؛ نظراً إلى  
عدم وجود كثير فرق

واعلم أن الصمير في قول المصنف ( هـ ) من قوله : ( ولو أقر الأدن  
في قبض ببائع هـ ) يعود إلى القصص ، وفي قوله : ( دونه ) يعود إلى البائع .

وقوله ( وتقبل شهادة المقر عليه في حقه إن كان عدلاً ) معناه . أن  
شهادة المقر - وهو الأدن - تقبل على الناع في قصه حق نفسه ، لا في قبض  
حق الأدن ؛ لأنها تجبر فعلاً ، وإصلاق لعساة يتناول ما إذا شهد بقبض  
المجموع ، فيقتضي أنها وإن ردت في البعض قلت في البعض الآخر ، وهو  
محتمل . وكذا يقتضي عدم الفرق في قبول شهادة الشريك للمشتري بين  
تقدم خصومته مع البائع على خصومة الناع ومشتري وتأخرها

وقوله : ( ثم يحلف للمقر ) لا يراد فيه الترتيب المستفاد من ( ثم ) ؛ لأنه  
قد ذكر الحكم في الخصومة بين بائع ومشتري ، وبين وبين المقر بغير



ولو ادعى المشتري على شريك البائع بالقبض ، فإن كان البائع  
أذن فيه فالحكم كما تقدم ، وإن لم يأذن لم يبرأ المشتري من حصة  
البائع ؛ لأنه لم يدفعها إليه ، ولا إلى وكيله ، ولا من حصة الشريك  
لإنكاره ، والقول قوله مع بيمه .

ولا يقبل قول المشتري على الشريك ، وللبيع المطالبة بقدر حقه  
خاصة ؛ لا اعتراؤه بقص الشريك حقه .

وعلى المشتري دفع نصيبه إليهم من غير يمين ، فإذا قص حقه  
فالشريك مشاركته فيما قبضه .

وله أن لا يشاركه ويطلب المشتري بجميع حقه ، فإن شارك في

ترتيب .

وقوله : ( ولا تقبل شهادة لمشتري له ) حار على طلاقه ، سواء  
تقدمت خصومة المقر أم المشتري

قوله : ( ولو ادعى على شريك البائع بالقبض ، فإن كان البائع  
أذن فيه فالحكم كما تقدم ، وإن لم يأذن لم يبرأ المشتري من حصة  
البائع ؛ لأنه لم يدفعها إليه ولا إلى وكيله ، ولا من حصة الشريك  
لإنكاره ، والقول قوله مع بيمه .

ولا يقبل قول المشتري على الشريك ، وللبيع المطالبة بقدر حقه  
خاصة ؛ لا اعتراؤه بقص الشريك حقه وعلى المشتري دفع نصيبه إليه من  
غير يمين ، فإذا قبض حقه فليس له مشاركة فيها قبض

وله أن لا يشاركه ، ويطلب المشتري بجميع حقه ، فإن شارك في

المقبوض فعليه اليمين إن لم يستوف حقه من المشتري ، ويأخذ من القابض نصف نصيبه . ويطالب المشتري بالباقي إذا حلف أنه لم يقص منه شيئاً .

وليس للمقوض مه الرجوع على المشتري بعوض ما أخذ منه ؛ لاعترافه ببراءة ذمة المشتري .

المقبوض فعليه اليمين إن لم يستوف حقه من المشتري ، ويأخذ من القابض نصف نصيبه ، ويطالب المشتري بالباقي إذا حلف أنه لم يقص منه شيئاً . وليس للمقوض مه الرجوع على المشتري بعوض ما أخذ منه ؛ لاعترافه ببراءة ذمة المشتري .

هذه معال المسألة السابقة ؛ لأن لدعوى من غير الناع على الناع أنه قص ، وهذه عكسها ، وصورتها أن يدعي الناع على شريكه الإذن في القصر به . والمصنف أطلق العبارة ، فيدول باطلاقها ماداً لم يكن الشريك قد أدن للناع في القصر ، لأن الحكم لا يتفاوت عنده بالادد وعدمه ، وعند بعض الشافعية يتفاوت<sup>(١)</sup>

وكيف كان فلا يحلو . إيمان يكون شريك الذي لم يبع مادوناً له في القبض من الناع ، أولاً .

وإن كان مادوناً فالحكم فيها كما تقدم في المسألة الأولى من غير فرق ؛ لأنه قد اعترف بقصر وكيله فيرأ المشتري من حصته ، وتكون لها حصومتان ؛ إحداهما بين الناع والشريك ، والأخرى بين المشتري والشريك .

ولا يحصى ما في عبارة المصنف من نقصور ، فإنه لا يلزم من دعوى المشتري على الشريك بالقبض ، وكونه مادوناً من السائع جريان الحكم

السابق ؛ لأن البائع ربما كان منكراً بذلك ، فلا يستقيم ما ذكره ، وهو ظاهر

وإن لم يكر الشريك مآدواً في القصد لم يبرأ المشتري من حصة البائع قطعاً ، ولو لم تنوجه بينهما خصومة ؛ لأنه لم يدفع حصته إليه ، ولا إلى وكيله قطعاً ، ولا من حصة الشريك لانكره ، فيتوقف الأمر على انفصال الخصومة بينهما ، بأن يحلف على عدم القصد مع عدم البينة

ولا يخفى أن قول المصنف ( ولا يقض قول المشتري على الشريك ) لغو ؛ لأنه قد علم أنه مدّع ، والشريك منكراً ، والحقبة من المدعي البينة

إذا عرفت ذلك ، فلتائع المصداقة بقدر حقه خاصة ، سواء كان مآدواً له في القصد من جهته أم لا ؛ لأنه لو كان مآدواً لا يعزل بغيره بقصد الشريك حقه ؛ لانتفاء متعلق الوكالة برعمه ، وعلى المشتري تسليم نصيبه إليه من غير يمين ؛ لاعتراؤه بما يقتضي عدم لبراءة من حقه ، فإذا قص حقه فللشريك مشاركته فيما قص بعد اليمين ، وله أن لا يشاركه ، ويطالب المشتري بجميع حقه ، سواء كان قد أدن للبائع في القبض أم لا

وفرق بعض الشافعية بين ما إذا كان مآدواً في القبض فحكموا بالشركة ، وغير مآدون فحكموا بالعدم ؛ لأنه ليس له المطالبة بنصيب شريكه فكيف ويقضه <sup>(١)</sup> ؟ ويضعف بأن الأدب يزول بالاعتراف بالقصد كما قدمناه ، والصعقة واحدة ، وكل جره من الثمن شائع بينهما ، فإن شارك في المقبوض أحد الباقي من المشتري ، ولا يبقى في يد البائع إلا ربع وليس له مطالبة المشتري بعوض المأخوذ منه ؛ لأن الشريك برعمه ظالم والمشتري بريء الدمة .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن قول المصنف ( فعليه اليمين إن لم يستوف

ولو حاصم المشتري شريك الناع ، فدعى عليه القبض لم تقبل شهادة البائع ؛ لأنه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له فيما يقبضه

حقه من المشتري ) ، وقوله : ( ويطلب لمشتري بالنقي اد حلف أنه لم يقبض منه شيئاً ) المتأد منه وجوب حلفه مرتين ، وهو مشكل ، فإنه لو حلف للمشتري أنه لم يقبض شيئاً استحق مشاركة الناع فيما يأخذه ؛ لثبوت استحقاقه على المشتري مع اتحاد الصفقة ، والاشتراك في كل جزء من الثمن ، مع احتمال اليمين للناع ؛ لأنه يدعى عليه أحد جميع حقه ، فلا يستحق المشاركة .

ويضنف بأن هذه الدعوى قد اندفعت بالسبيل سابقاً ، وهو الظاهر من عبارة التذكرة ، حيث اكتمى بالحلل لحوار الرجوع عن كل منهما<sup>(١)</sup> ، وإن أسنده إلى الشافعية<sup>(٢)</sup>

نعم لو طالب الناع بعض المفوض ، فأخذه على عدم القبض اتحه احواف المشتري إياه أيضاً ؛ لأن الحصومة في الواقع بينهما ، ولأن الاستحقاق على الناع فرع الاستحقاق على المشتري

وفيه نظر ؛ لأن ذلك بحسب الواقع وليس لأمر ، أما بحسب لظاهر فلا ، ولهذا لو نكل الشريك فحلف بمشتري بالرد على إقصائه كان له محاصمة الناع بعد أخذ نصيبه ؛ لما عرفت من أن اليمين المردودة بما تكون كالأقرار ، أو كالبينة في حق المتحاصمين في تلك الحصومة فقط ، فينتج حينئذ وجوب يمينين كما يظهر من العبارة .

قوله . ( ولو حاصم المشتري شريك البائع فادعى عليه القبض لم تقبل شهادة البائع ؛ لأنه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له فيما

(١) التذكرة ٢ : ٢٢٦

(٢) المجموع ١٤ : ٨٣

من المشتري ، فيحلف ويأخذ من المشتري نصف الثمن ، وإن نكل أخذ المشتري منه النصف .

ولو باع الشريكان سلعة صفقة ، ثم استوفى أحدهما شيئاً شاركه

يقبضه من المشتري ، فيحلف ويأخذ من المشتري نصف الثمن ، وإن نكل أخذ المشتري منه النصف .

هذه من تنمة المسألة السابقة ، فإن الحصومة بين المشتري وشريك الدئع قد سبق ذكرها ، وهذه من جملة أحكامها ولكن عبارة المصنف توهم أنها مسألة مستأفة بالاستقلال .

وتحقيقها أن الحصومة التي بين الشريكين والمشتري - لدعوى المشتري عليه القصر - لا تقبل شهادة لئاع فيها للمشتري بأقاصه الشريك ، وإن لم يكن شريكاً له فيما قبضه على

تقدير القبض ، لأن الشهادة تجر معه إليه ، باعتدائه أنه إذا قبض نصيبه بعد ذلك يسلم له ولا يشاركه فيه ؛ بناءً على استحقاق المشاركة إذا لم يثبت القصر ، وهو الذي اختاره المصنف من الوجهين ، وهو الأشهر بين الأصحاب

ولو قلنا بأن الشريك يتمكن من قبض حقه من الثمن المشترك بانفراده قبلت شهادته ، ولا تهمه حينئذ ، فيحلف ويأخذ من المشتري نصف الثمن إن شاء ، وإن شاء أحد الحصص من البائع مما يقبضه على أنه نصيبه ، والباقي من المشتري على ما سبق .

ولا يحمى ما في هذه العبارة من السماجة . وإن نكل حلف المشتري اليمين المردودة ، وطالبه بالنصف الذي هو مقدار نصيب البائع ؛ لأنه لا ولاية له عليه .

قوله . ( ولو باع الشريكان سلعة صفقة ، ثم استوفى أحدهما شيئاً

الآخر فيه وإن تعدد المشتري .

شاركه الآخر فيه وإن تعدد المشتري (

المشهور بين الأصحاب إنه إذا كان بين اثنين فصاعداً دين بسب واحد إما عقد ، أو ميراث ، أو استهلاك ، أو غيره ، كذا ذكر المسألة في التذكرة<sup>(١)</sup> .

والذي في عبارة الكتاب أنه : (لو باع الشريكان سلعة صفقة) وظاهره أنها من مال الشركة ، وصرح بذلك في التحرير<sup>(٢)</sup> ، وفي المختلف كما هو<sup>(٣)</sup> . وعبارة ابن ادریس في السراير إذا كان بينهما متاع فباعه شمس معلوم<sup>(٤)</sup> ، وهي عبارة الشيخ<sup>(٥)</sup> . والظاهر أنه لا تفاوت في الحكم ، فصرص موضوع المسألة أعم ، أولى وأصح .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن لكل من الشريكين المطالبة للمشتري بحقه من الدين ، فإذا استوفاه شاركه الآخر فيه ؛ لأن كل حصة من الثمن مشترك بينهما ، فكل ما حصل منه كان بينهما

وفيه نظر ؛ لأن الاشتراك الذي في الدفعة لا يصح من تعيين حق واحد في معين ، وللمرسلة أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام : عن رجلين بينهما مال ممة بأيديهما وممة غائب عنهما ، فافترسا الذي بأيديهما ، وأحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب ، فاقضى أحدهما ولم يفتنص الآخر قال . « ما اقضى أحدهما فهو بينهما ، وما يذهب بماله »<sup>(٦)</sup> . ومثلها رواية معاوية بن

(١) التذكرة ٢ : ٢٢٨ .

(٢) التحرير ١ : ٢٧٤ .

(٣) المختلف ١ : ٤٧٩ .

(٤) السراير ٢ : ٢٥٤ .

(٥) الخلاف ٢ : ٨٤ مسألة ١٥ كتاب الشركة

(٦) التهذيب ٧ : ١٨٥ حديث ٨١٨

عمار عن الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup> ، وغيرها .

ولا صراحة فيها بالنسبة إلى المدعى ؛ لأن المقتضي لم يصرح بكونه هو مجموع الدين أو حصة المقتضي فقط ، ودلائلها على المطلوب متوقفة على إرادة الأمر الثاني وذلك غير معوم ، وللمعنى يحتمل الأمرين .

هذا محصل ما ذكره ابن ادریس في الحواب عن الاختبار<sup>(٢)</sup> ، على تقدير تسليم كونها حجة .

ويرد عليه . أن ما اُلفق في الحواب للعموم ، والمرة بعموم اللفظ ، وكذا ترك الاستعمال في حكاية الحال المحتملة يقتضيه أيضاً

وقال ابن ادریس . إنه لكل منهما أن يقتضي حقه ولا يشاركه الآخر ، لأن لكل واحد أن يرى العريم من حقه بدون الآخر ، وبه وصالح منه على شيء ، فمتى أراه براً وبقي حق لآخر ، فإذا استوفاه لم يشاركه الذي وهب أو صالح<sup>(٣)</sup> .

وفيه نظر ؛ لمع الملازمة ، ولأن متعلق الشركة بينهما هو العين وقد ذهبت ، ولم يبق لهما إلا دين في ذمته ، فإذا أخذ أحدهما نصيبه لم يكر قد أحد عيباً من أعيان الشركة ، فلا يشاركه الآخر فيما أخذ ، ولأن ما في الدمة لا يتعين إلا بقبض المالك أو وكيله ، والمشارع ليس كذلك ؛ لأن موضع النزاع ما إذا لم يقص لشريكه بالوكالة ، ولأنه إن وجب الأداء بالمطالبة بحقه وجب أن لا يكون للشريك فيه حق ، لكن المقدم حق بالاتفاق فالتالي مثله .

بيان الملازمة . أن وجوب الأداء بالمطالبة بحصة الشريك فرع التمكن من تسليمها ؛ لاستحالة التكليف بالمتع ، فإذا ثبت تمكنه من دفعها على

(١) السرائر ٢٥٤ .

(٢) انظر : التهذيب ٧ : ١٨٦ حديث ٨١٩ ، ٨٢٠ .

(٣) السرائر ٢٥٥ .

أبها للشريك ، ودفعها كذلك امتنع أن يكون للشريك الآخر فيها حق ، ولأنه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم وجه قبض ، وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير إذن ، ولأنه لو كان كدث لوجب أن يبرأ الغريم من مقدار حقه من المدفوع ؛ لاستحالة بقاء الدين في نذمة مع صحة قبض عوصه .

لكن التالي باطل عندهم ، لأنهم يحكمون بكونه محيراً في الأخذ من أيهما شاء ، ولأنه لو نهى الشريك عن قبض حقه ، فإن تمكن من المطالبة بحصته وجب أن لا يكون للشريك فيه حق ، وإلا امتنع أخذ حقه من الشريك ، يه من قبض حق الشريك ، ولأن المقصود إما أن يكون مالاً مشتركاً أو لا ، فإن كان مشتركاً وجب على تقدير تلفه أن يتلف مهما كانت أموال الشركة ، وتراً ذمة الغريم منه ، وإلا لم يكن للشريك فيه حق .

ولا يحسن أن بعض هذه الرحوه في غاية لقوة والمنانة ، والروايات لا تقاومها مع أنها قابضة للتأليف ، فمختار من ادريس<sup>(١)</sup> قوي متين ، كما اعترف به المصنف في المختلف<sup>(٢)</sup> ، وإن كان الوقوف مع المشهور أولى .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لو أريد للشريك أخذ حقه فقط ، بحيث لا يتطرق إليه البراع فإنه يبيع حصته من الدين بقدرها من العين ، أو أريد ، أو انقص مع مراعاة السلامة من الربا ، كما يبيع حصته من العين مع الشيوع شمس يختص به وكذا لو صالح ، أو وهب أو أتهب ، أو عوص عن الهبة ، أو أحال بها .

### فروع :

أ : لو ضمن ضامن لأحد لشريكين فضمنه وجب أن يصح الصمان ، لعموم الدلائل الشاملة له ، فيحتص بأحد المال المضمون من الضامن ، وهذا

(١) السرائر : ٢٥٤

(٢) المختلف : ٤٨١



أما لو تعددت الصفقة فلا مشاركة وإن تحد المشتري .

أحد دلائل التمكن من أخذ الحصة مفردة عن الأخرى

ب : على قولهم : لو قصص الشريك حصة تحيّر شريكه في مطالته بحصة منه ، ومطالبة الغريم بكمال حقه ، فعلى هذا لو اشترى به شيئاً وقف البيع على اجارته بمقدار حقه

ح : لو أجال على المديون حصته صح شروط الحوالة ، ويكون المحتال شريكاً .

د . لو اشترى حصة من الدين ثوباً مثلاً فقد قال بعض العامة إن للأحر إبطال الشراء<sup>(١)</sup> وليس شيء ، لأنه ليس بأبلغ من الشراء بحصة من العين المشتركة .

هـ : لو أحل أحد الشريكين حصته باشتراط ذلك في عقد لارم وبحوه جار قطعاً ، فإن قصص الشريك بعد ذلك لم يرجع شريكه عليه شيء ؛ لأنه لا يستحق شيئاً الآن وتمكنه من تأجيله يفتضي حوار قبض الحصة مفردة ؛ لاستدراجه تميز حصته عن حصة الآخر ، ولو امتنع ذلك امتنع التصمين

و . تعدد المشتري مع اتحد لصفقة لا يجمع الاشتراك في الثمن ؛ لثبوت مقابلة جميع الثمن لجميع لمبيع ، واستواء سببة الملاك إلى الأبعاض .

قوله : ( أما لو تعددت لصفقة فلا مشاركة وإن اتحد المشتري ) .

هذا إذا كان كل واحد من المبيعين غير مشترك ، أما مع اشتراكهما فلا يستقيم ذلك . وحيث كان مدر الشركة على بيع المالين صفقة فلا حاجة

ولو تساوى المالان ، وأذن أحدهما في العمل للآخر على أن يتساويا في الربح فهو بضاعة .

### فروع :

أ - لو دفع إلى آخر دية ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة ، فإن كان العامل قد آجر الدية فالأجر لمالكها وعليه اجرة مثل

إلى ذكر الشريكين في المسألة السابقة ، لأن بيع غير شريكين صفقة غير موحب للشركة

قوله . ( ولو تساوى المالان وأذن أحدهما في العمل للآخر على أن يتساويا في الربح فهو بضاعة ) .

ودلت لأن حصة الشريك مال معوث للتجارة في يد الوكيل ، قال في الصحاح البضاعة طائفة من مسك تبعثها للتجارة ، تقول : أصعته واستصعته ، أي . جعلته بضاعة ، وفي المثل كُستصع نمر إلى حجر ، وذلك أن حجر معدن التمر<sup>(١)</sup>

قوله . ( لو دفع إلى آخر دية ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة ) .

المراد ليحمل عليها مال غيره ، كالأجرة ، والمراد مؤاجرتها ، إذ لو أريد حمل ماله لكان دفعاً للدية إليه على قصد لاجارة فلا يستحق العامل أجراً .

ولا يعقل فيه معنى الشركة ، وبطلان هذه الشركة قد علم مما سبق ؛ لأن ما عدا شركة العنان عندنا باطل .

قوله : ( فإن كان العامل قد آجر الدية فالأجر لمالكها وعليه

العامل ، فإن قصر الحاصل عنهما تحاصفاً إن كان سؤال العامل ، وإلا فالجميع ،

أجرة مثل العمل ، فإن قصر الحاصل عنهما تحاصفاً إن كان سؤال العامل وإلا فالجميع ) .

حيث أن الشركة المذكورة ماضية ، فالحال لا يحلو من أن يكون العامل قد أجر عين الدابة ، أولاً .

فإن أجرها فلا ريب أن الأجرة للمالك ، لأنها عوض منفعة ماله ، وعليه للعامل أجرة المثل ، لأنه بذل عمله في مقابل لحصة من الحاصل لا اعتقاد حصولها ، وقد دلت صيغة لشركة فوجئت أجرة مثله إذ لم يتسع عمله فحيث إن وقى الحاصل - وهو ما أجرة الدابة بأجرة مثله وأجرة مثل الدابة - دفع إليه المالك أجرة مثله وحتص بالساقي وإن راد على أجرة مثل الدابة ، وهذا القسم لم يذكره المصنف لظهوره

وإن قصر الحاصل عن الآخرين - وهو الذي أراده المصنف بقوله : ( وإن قصر الحاصل عنهما ) وإن لم يجر لأجرة مثل الدابة ذكر مستغناء ، بدلالة ذكر أجرة العامل عنهما ، أو أن الصمير يعود إلى العامل والدابة . ومعلوم أن قصور الحاصل عنهما إنما يكون بعد التقسيط عليهما ، والتقسيط بما يكون باعتار أجرة المثل كما قد عزم مراراً - تحاصفاً إن كان الدفع على هذا الوجه سؤال العمل ؛ لأنه قد رضي بأن تكون له حصة من الحاصل وإن نقصت عن أجرة المثل .

وإن لم يكن ذلك بسؤال العامل ، بل سؤال المالك فالواجب له جميع أجرة مثله وإن رادت على الحاصل وسدرج في قوله : ( إن كان بسؤال العمل ) ما إذا كان سؤالهما ؛ لأنه سؤال العمل أيضاً .

وهي المرق بظن ؛ لأن الفرص حصون الرصاء بذلك ، سواء كان

.....  
 يسؤاله ، أو بسؤال المالك ، أو سؤالهما فتستوي المسألتان في التحاص .

واحتمل شيخنا الشهيد في بعض حواشيه وحبوب أقل الأمرين من الحصة المشروطة والحاصلة بالتحاص . أما إذا كانت المشروطة أقل ؛ فلأنه قد رضي بالأقل فلا يستحق الرائد ، وأب إذا كان الحاصل بالتحاص أقل ؛ فلمعاوضة حق المالك ، ولا ترجيح

واحتمل أيضاً وحبوب الأقل إن كان بسؤال العامل ؛ لأنه ألزم نفسه بذلك بسؤاله . وحبوب الأكثر إن كان بسؤال المالك ؛ لأنه إن كان الأكثر المشروط فقد رضي به للمالك ، وإن كان هو الحاصل بالتحاص ، فلمساد الشرط .

والحق أن هذا كله عمود على التحقيق ؛ لأن مبداء الاستحقاق إنما هو على تراخي المالك والعامل بعد المعين من الحاصل في مفاصل العمل ، فلم يكن العمل مدلولاً مجانياً ، وحيث كانت لمعين لمساد الشركة وحب لرجوع إلى أجرة المثل كائنه ما كانت . ولا أثر لسؤال العامل ولا المالك ، وهذا هو قصبة كلام الأصحاب ، وبه صرح في التذكرة<sup>(١)</sup>

وأما الحاصل بإجارة الدابة فقد أصفوا أنه لمالكها ، اعتماداً على أن إحارتها بيد المالك . وفيه نظر ؛ لأن الأدنى إن كان هو الذي تضمنه عقد الشركة فيشكل بأن العقد الفاسد كيف يعتبر من تضمنه من الأدنى . وإن أريد غيره فليس في الكلام الذي تضمنه ما يشعر به .

فعلى هذا حقه أن يكون عقد الإحارة فصولياً يتوقف على الإحارة ، وإن أجاز فلا بحث ، وإن مسح فهو يستحق أجرة ؟ يحتمل العدم ؛ لأن ذلك العقد غير مآدود فيه . وإلا لم يتوقف على الإجارة . ويتطرق ذلك إلى ما إذا أجاز . وليس بشيء ؛ لأن الأدنى في العمل إذا تضمنه العقد لفاسد أوجب أجرة المثل .

وإن تقبل حمل شيء فحملة عليها أو حمل عليها شيئاً مباحاً فدعه فالأجرة والضمن له ، وعليه أجر مثل الدابة لمالكها .

ومقتضى كلامهم في هذه المسائل كنه الاكتفاء بالآذن لسائق ، وسيأتي مثله في القراض ، حيث أن لقراض لعاسد يملك المالك فيه الريح كله إذا كان الشراء بالعين ، وللعامل أجرة المثل

قوله ( وإن تقل حمل شيء فحملة عليها ، أو حمل عليها شيئاً مباحاً فدعه فالأجرة والضمن له ، وعليه أجرة مثل الدابة )

هذا هو القسم الثاني ، وهو أن لا يكون لعامل قد أجر عين الدابة ، بل يكون قد تقل حمل شيء في ذمته ، بأن أجر نفسه لحمل شيء في ذمته ، ولم يعين لحمله دابة مخصصة فحملة عليها من الأجرة المسماة له ، لأنها في مقابل عمل في ذمته ، وعليه لمالك الدابة أجرة مثنها بالعمه ما بلغت

وكذا لو حمل عليها شيئاً مباح الأصل كالخطب إذا حاره بنية أنه له - وقلنا إن المباحات تملك بالخيارة ولا تحتاج إلى النية - فإن ثمر هذا له إن باعه ، لأن العين ملكه ، وعليه لمالك دابة أجرة المثل ، لاستيفاء منفعتها التي لم يبدلها المالك مجانياً ، ولم يتعين لها عوض فوجت أجرة المثل

واعلم أن قوله ( فالأجرة والضمن له ) أراد بها . الأجرة فيما إذا تقبل حمل شيء في ذمته ، وأراد بالضمن ما أحده في مقابل المباح الذي باعه . ولو حمل عليها ما لا أجر له ، أو لعيره مجانياً ، أو بعوض فاسد فعليه أجرة المثل أيضاً .

وإنما ذكر المصنف حمل لمباح ليبين أنه يحتص به دون الشريك ، ولا يستقيم على إطلاقه ، لأنه لو سوى خيارته نفسه وشريكه - وقد بان تملك المباح يتوقف على النية - كان المباح لهما ، وعلى العامل نصف أجرة مثل

ب لو دفع دابة إلى سقاء ، وآخر راوية على الشركة هي الحاصل لم تعتقد ، وكان الحاصل للسقاء وعليه أجرة الدابة والراوية ولو كان من واحد دكان ، ومن لأخر ربحي ، ومن ثالث يعمل ، ومن رابع عمل فلا شركة . ثم إن كان عقد أجرة الطحن من واحد منهم ، ولم يذكر أصحابه ولا سواهم فيه الآخر أجمع ، وعليه لأصحابه أجرة المثل .

---

الدابة لذلك العمل . وكذا للعمل على الماليت نصف أجرة مثله لذلك لعمل . فعلم أن إطلاق المصنف <sup>(١)</sup> هنا ، مع تركه يعني أن المصنف بمنقر تملكه إلى نية لا يحسن .

عنى أن في أصل هذا الشارح كلاماً ينبغي تحقيقه: إن شاء الله تعالى ، وهو أن تتوكل في تملك المباحات لا ترفع صحته على اشتراط البية في سلكه مع الحيازة

قوله ( لو دفع دابة إلى سقاء ، وآخر راوية على الشركة هي الحاصل لم تعتقد ، وكان الحاصل للسقاء وعليه أجرة الدابة والراوية )

نعرف هذه المسألة من المقرر فيما إذا حمل على الدابة شيئاً مباحاً وباعه ، فإن ما ذكره هناك أتى هنا . وفساد هذه الشركة قد علم غير مرة والسقاء ممنود ، والراوية هي المراد فيها له ، ذكر ذلك في القاموس<sup>(١)</sup>

قوله ( ولو كان من واحد دكان ، ومن لأخر ربحي ، ومن ثالث بخل ، ومن رابع عمل فلا شركة . ثم إن كان عقد أجرة الطحن من واحد منهم ولم يذكر أصحابه ولا سواهم فيه الآخر أجمع ، وعليه لأصحابه أجرة المثل ) .

وإن نوى أصحابه أو ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منهم مفرداً .

إذا كان من واحد ذكّر ، ومن الآخر رحنى ، ومن ثالث بغل ، ومن رابع عمل واشتركوا على أن الحاصل بينهم على بيع مخصوص فقد علم غير مرة فساد الشركة .

ثم إنه إما أن يكون عقد الإجارة على الطحن صادراً من واحد من الأربعة مع صاحب الطعام ، أو يكون من الأربعة فإن كان من واحد منهم ، وإما أن يكون قد ذكر أصحابه في عقد الإجارة ، أو قصدهم بقوله ، أو لم يذكرهم ولم يقصدهم . وإن صدر العقد من أربعة فلا يخلو إما أن يكون صاحب الطعام قد استأجرهم بطحن الطعام المعلوم ، أو يكون قد استأجر الذكّان والبغل والرحنى والعامل ، فهذا صور :

الأولى أن يقع العقد من الواحد ، ولم يذكر أصحابه ولا سواهم ، بل ألزم دمه طحن الطعام المعلوم بكذا فإن له الأجر المسمى اجمع ، لأنه عوض العمل الذي ألزم دمه ، وعليه أجرة المثل لسي استوفى مفعله من الأعيان المذكورة في طحن الطعام المذكور ، وهذا واضح

قوله . ( وإن نوى أصحابه ، أو ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منهم مفرداً ) .

الصورة الثانية . أن يقع العقد من واحد ، ولكنه ذكر أصحابه لمظاً أو نواهم ، فهذا لا يخلو من أن يكون قد ألزم دمتهم طحن الطعام بحيث يلزمهم طحنه أرباعاً ، أو يكون قد حرره لأعيان المذكورة بطحنه ، وحكم ذلك بعلم من الصورتين التين يأتي ذكرهما قريب إن شاء الله تعالى

ولعل المصنف إنما لم يتعرض لبيان حكم هذه اعتماداً على ظهوره مما سيأتي ، وليس هذا شيء . إلا أن مجرد عقد الإجارة هل يقتضي لزوم العقد

ولو استأجر من الجميع فقال : استأجرتكم لطحن هذا الطعام بكذا فالأحر بينهم أرباعاً ؛ لأن كل واحد منهم لرمه طحن ربعه ربع الأجر ، ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من أصحابه ربع أجر مثله .

لو كان هو العامل كتفاء بالإذن الصادر في عقد الشركة ؟ أم لا بد من اجازتهم بعد ذلك ؟ أو سبق توكيلهم أياه حرجاً عما تضمنه عقد الشركة ؟ فيه كلام سق .

قوله . ( ولو استأجر من الجميع ، فقال : استأجرتكم لطحن هذا الطعام بكذا فالأحر بينهم أرباعاً ، لأن كل واحد منهم لرمه طحن ربعه ربع الأجر ، ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من أصحابه ربع أجر مثله )

الصورة الثالثة . أن يقع عقد الإحارة من الجميع ، بأن يستأجرهم صاحب الطعام المعين لطحنه بأجرة معينة ، وليس لمرد من قول المصنف ( فقال : استأجرتكم ) أن هذا صيغة عقد إحارة تكون تحويراً بتقديم القول على الإيجاب ، وإنما هو تصوير للمساواة ، وحيثئذ فيكون الأحر بينهم ربعاً ، لأن كل واحد منهم لرمه طحن ربع طعام ربع الأجر .

فإذا طحن الطعام بالآلات المذكورة ، (تولى العامل من غير تسرع - ويكفي فيه الاعتماد على عقد الشركة المتضمن لأرصدها للعمل بالحصصة - كان لكل واحد منهم أن يرجع على كل واحد من أصحابه ربع أجر مثل عمل الصادر إما عنه أو عن دابته ، أو الانتفاع بملكه من الرخي ولذلكا ، فيرجع العامل بثلاثة أرباع أجرة مثل عمله في طحن ذلك الطعام ، لأن ربع عمله صرف في طحن الربع الذي لرمه طحنه ، وثلاثة أرباعه في طحن ثلاثة الأرباع الباقية التي يرم طحنها أصحابه ، ولم يسم لعمله ذلك شيء معين ، فوجت أجرة المثل على ما ذكره .



ولو قال قد استأجرتُ هذا الدكان والعمل والرحى والرحل بكذا  
لطحن كذا فالأجر بينهم على قدر أجر مثلهم ، لكل واحد من المسمى  
بقدر حصته .

ويرجع صاحب العمل بثلاثة أرباع أجرة مثل طحن الطعام المذكور  
بالنسبة إلى عمل النخل ، وتقريبه مذكور ، وكذا القول في الدكان والرحى .

ولا فرق بين أن تكون أجرة المثل بكل من هذه الأشياء بقدر ربع  
المسمى ، أو راند أو ناقصاً ، ولو كان المسمى عشرين مثلاً كان لكل واحد  
خمسة ثم إن أجرة مثل العامل لو كانت أربعة رجح ثلاثة دراهم على كل  
واحد بدرهم ، وكذا القول في أجرة مثل نخل ، ولو كانت ستة رجح على كل  
واحد بدرهم ونصف ، وعلى غيره

قوله ( ولو كان قال استأجرت هذا الدكان والنخل والرحى  
والرحل بكذا لطحن كذا فالأجر بينهم على قدر أجر مثلهم ، لكل واحد  
من المسمى بقدر حصته )

هذه هي الصورة الرابعة ، و يفرق بينها وبين الثالثة : إنه في الثالثة قد  
يقتل كل واحد من الشركاء بطحن ربع الطعام في دمه ربع المسمى ،  
واستعان على طحنه بالمساع المملوكة لأصحابه ، فلذلك كان له المسمى  
وعليه أجرة المثل لأصحابه بالنسبة إلى ما استوفى من المصاع المملوكة لهم .

وهنا جرى عقد الإحارة على الأعيان المذكورة لطحن الطعام المعين ،  
فقد جمع بين إحارة عدة أشياء في عقد واحد ، بعوض واحد ، لعمل معين  
بطريق تعيين كل واحد من تلك الأشياء من المسمى تقسيط المسمى على  
أجرة المثل لتلك الأشياء باعتبار ذلك العمل ، كما لو جمع في عقد البيع بين  
بيع ملكه وملك غيره بتمس واحد مع رضاء المالك ، فإنما نقسط التمس على قيمة  
المالين .

ح : لو صاد ، أو احتطب ، أو حتش ، أو أحاز بنية أنه له ولغيره لم تؤثر تلك النية ، وكان بأجمعه له .

ومعلوم أن قيمة العمل أجرة مثله ، فحيث لو كانت أجرة مثل عمل ذلك العامل الربع من أجرة مثل الجميع باعتبار ذلك العمل كان له ربع المسمى وبوكانت أجرة مثل البعل ثلث أجرة مثل الجميع كان لمالكه ثلث المسمى ، وكذا أجرة مثل الرحن لو كانت ثلاثة أرباع سدس كان لمالكها ثلاثة أرباع سدس المسمى ، ولما كان ذلك لا محالة ، وهو سدس وثلاثة أرباع سدس ؛ لأن أجرة مثله من مجموع أجرة المثل للجميع هو ذلك ، والمحرج لحامع أربعة وحشرون ؛ فلو كان هو أجرة مثل الجميع والمسمى ثمانية عشر مثلاً لكان له عامل أربعة ونصف ، ولما كان البعل ستة ، ولما كان الرحن اثنان وربع ، ولما كان ذلك خمسة وربع ، ومجموع ذلك ثمانية عشر .

واعلم أن المصنف في التذكرة قال في هذه مسألة . فيوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق (١) ولا شك أن الحكم بالتراجع هنا عبط ؛ لأن الاجارة اذا وقعت على أعيان هذه الأشياء لم يعقل التراجع

قوله . ( لو صاد ، أو احتطب ، أو أحتش ، أو أحاز بنية أنه له ولغيره لم تؤثر تلك النية ، وكان بأجمعه له )

يسعي أن ينزل ذلك على ما دا لم يكن وكيلاً للغير ، فإنه على ما ذكره من الإشكال في توقف تملك المباح على بنية يجب أن يكون تملكه فقط مع قصد التملك بالحيرة له ، ولغيره دا كان وكيلاً للغير في تملك المباح على الاشكال ، فلا يستقيم الحرم بعدم تملك الغير إلا إذا لم يكن وكيلاً .

ثم جزمه بكون المجموع له مع بنية المذكورة لا يستقيم ، إلا على

وهل يعتقر المحيز في تملك المباح إلى نية التملك ؟ إشكال

القول بأن المباح يملك بمجرد الحيازة ، ولا عبرة بالنية . واعلم ان : ( أحرار )  
الواقع في العبارة بمعنى حر ، إلا أن أحرار بمعنى حاز لم أجده في كلام أئمة  
اللغة .

قوله : ( وهل يعتقر المحيز في تملك المباح إلى نية التملك ؟  
اشكال ) .

ينشأ : من أن اليد والسلطة سبب في الملك ، ولهذا تحوز الشهادة  
بمجرد اليد من دون توقف على أمر حر ، ولأن الحيازة سبب لحصول الملك  
في المباح في الحملة قطعاً بالاندق ، لأن أقصى ما يقول المشترطون للنية  
إنها سبب ناقص ، فحصول الملك بها في الحملة أمر محقق ، واشتراط النية  
لا دليل عليه ، فينتفي بالأصل .

فإن قيل : الأصل عدم حصول الملك إلا بالنية ؛ لأن الأصل في المباح  
عدم الملك فيستصحب إلى أن يحصل الناقل

قلنا : أصلاً تعارضاً منساقاً ، وتنفي سببية اليد بغير معارضة

ومن أنه قد يكرر في فتوى الأصحاب ، أن ما يوجد في جوف  
السمكة مما يكون في البحر يملكه لمشتري ، ولا يجب دفعه إلى الصائد ،  
ولا تعريفه إليه ، ولو كانت الحيازة كافية في تملك لوجب دفعه إليه .

وفيه نظر ، لأننا لا نسلم أن ما في بطن السمكة مما لا يعد حرراً لها ،  
ولا كالحزء مثل غدائها يعد محوزاً بحيازتها ، ولو سلم فأقصى ما يلزم اشتراطه  
ما القصد إلى المحوز بالحيازة ، أو شعوره به ولو تبعاً ، أما بنية التملك فلا .

ويؤيد الأول : أنه لو اشترطت النية في حصول الملك لم يصح البيع  
قبلها ؛ لاستعاء الملك ، ولتالي معلوم البطال ؛ لإطباق الناس على فعله في

كل عصر من غير توقف على العلم بحصول البية ، حتى لو تنازعا هي كون العقد الواقع بينهما أهو بيع أم استنقاذ لعدم بية التملك ؟ لا يلتفت إلى قول من يدعي الاستنقاذ .

قل الشارح المفاضل إنه أورد ذلك على وجه المصنف فاحاب عنه :  
بأن إرادة البيع تستلزم بية التملك<sup>(١)</sup> وهذا المحاب بما يتم في من حار وتولي البيع ، فلو تولاه وارثه الذي لا يعلم بالحال ، أو وكيله المفوض في جميع أموره بحيث يتصرف في بيع ما خاره من المساحات بالوكالة العامة لم يدفع السؤال .

ويرد عليه أيضاً أن حيازة النصب والمجنون على ما ذكره يجب أن لا تشر الملك حرماً ، لعدم العلم بهائية<sup>(٢)</sup> ، ويعلم الاعتماد بأحارهما حصوصاً المحصور ، ولو حلف ميت تركه فيها ، علم سبق كونه مساح الأصل ، ولم يعلم بية تملكه لا يجب على الوارث تسببه في الدين والوصية ، ولاصح عدم اشتراطها

واعلم أن البحث عن هذه المسألة في كتاب الشركة ، إنما ساق إليه الكلام في مسألة السقاء إذا حار الماء بقصد شركة

وكذا الكلام فيما لو صاد ، أو احتطب بية أنه له ولغيره ، فإنه إذا سبق التوكيل من العبر صرح ، وثبتت الشركة في المحصور ، على القول بأن تملك المساحات حينئذ يحتج مع الحيازة إلى بية ، وعلى القول بعدم فلا شركة ، والملك لمن احتص بالحجارة وستأتي هذه المسألة إن شاء الله تعالى في الوكالة

وهي هذه المسألة بظن ، لأنها وإن لم يشرط البية ، فلا يلزم ثبوت الملك مطلقاً بالحجارة ، إذ لا دليل على أن المساحات تملك بالحجارة على طريق

القهر ، بحيث لو سوى ما يقتضي عدم انملك ثلث ملكه بغير اختياره قهراً كالارث ولم لا يجوز أن يقال به يملك بالحيارة إن نوى التملك ، أو لم يوشئاً ، وإن نوى الصد متى امتد ؟ وهذا أصح ، فإن من حوّل تراباً أو حجراً من طريق وسحوه مريداً التملك من عبوره ، أو قطع عصص شجرة مباحة وحوله عن ممره الذي يطلب سلوكه لا يدخل ذلك في ملكه ، ولا يمنع من أخذه أحد ، ولا يحرج عن أصل الاماحة ؛ لعدم الناقل

ومثله من حفر ثراً في المباح بمجرد الارتفاق ، فإن ذلك كله دليل على إرادة عدم التملك ، فلا يحرج المباح بذلك عن أصل الاماحة فحيث إذا نوى نفسه وموكله فقد حصل المانع من تملكه بالحيارة في الصف ، وحيث أن يد الوكيل يد الموكل ثبت التملك للموكل ، ولا يتوقف ذلك على الحكم بتوقف تملك المباحات على الية

المقصد الخامس: في القراض، وفصوله ثلاثة:

الأول: في أركانه، هي خمسة:

الأول: العقد، فالإيجاب، قارضتك، أو صاربتك، أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين أو متفاوتاً.

والقبول، قبلت، وشبهه من الألفاظ الدالة على الرضى.

قوله: (فالإيجاب: قارضتك، أو صاربتك، أو عاملتك)

قال في التذكرة لا يختص الإيجاب لفظاً، فلو قال: حذو وأبحر به على أن الربح بيننا مساوياً أو متفاوتاً حاراً<sup>(١)</sup>.

وما ذكره حق، لأن هذا عقد حائر، فيكفي فيه كل لفظ دلّ على المعاملة المطلوبة، نعم لا بدّ من اللفظ، لأن الأفعال لا دلالة لها، والرضى بالوجه لمخصوص المعتر في المعاملات من الأمور الباطنة التي لا يطمع عليها، لا الله سبحانه وتعالى

قوله: (والقبول: قبلت، وشبهه من الألفاظ الدالة على الرضى).

قال في التذكرة وهل يعتبر اللفظ؟ الأمر بالعدم، فلو قال: حذوه الدراهم فأتجر بها على أن الربح بيننا على كذا، فأحدها ربح، فالأقرب الأكثفاء به في صحة العقد كالوكالة<sup>(٢)</sup>.

وما قرّبه المصنف هو المختار، لأن العقد الحائر من الطرفين يكفي في قبوله ما دلّ على الرضى بالإيجاب، والأخذ بعقيدته دأن على ذلك، وليس هو كالعقد اللزم لأن الحكم بدرومه موقوف على حصول سبب معتبر شرعاً، وهو اللفظ المعين.

(١) التذكرة ٢: ٢٢٩

(٢) لتذكرة ٢: ٢٢٩

وهو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل أن لا يسافر بالمال، أو لا يشترى إلا من رجل بعينه، أو قم شيئاً معيناً وإن عثر وجوده كالباقوت الأحمر، أو لا يبيع إلا على رجل معين

ولو شرط ما ينافيه فلو حده بطلان العقد مثل أن يشترط ضمان المال، أو سهماً من الخسران، أو لزوم المصارفة، أو ألا يبيع إلا برأس المال و  
أقل

نعم قال في التذكرة، لا يثبت من القبول على التواصل المعتد في سائر العقود وفيه نظر، لأن ذلك معتبر في العقود اللازمة خاصة دون الحائز من الطرفين، وسيأتي التصريح بذلك في الوكالة من شاء الله تعالى  
واعلم أنه يشترط لصحة العقد التحسين، ولو علقه بشرط كدخول الدار، أو صحة كطلوع الشمس لم يصح، وبه صرح في التذكرة<sup>(١)</sup>، لاستثناء الحرم المعتد في العقود قوله: (وهو: عقد قابل للشروط الصحيحة).  
لامزية لهذا العقد في ذلك، بل كل عقد قابل لذلك.  
قوله: (وإن عثر وجوده كالباقوت الأحمر، أو لا يبيع إلا على رجل معين)

حلافاً للشافعي<sup>(٢)</sup> ومالك<sup>(٣)</sup>، ووجه الصحة عموم الدلائل، والتصديق غير مانع كالوكالة

قوله: (ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد، مثل: أن يشترط ضمان المال، أو سهماً من الخسران، أو لزوم المصارفة، أو ألا يبيع إلا برأس المال أو أقل).

(١) التذكرة ٢ ٢٢٩

(٢) المجموع ١٤ ٣٧٩

(٣) المبينة الكبرى ٥ ١٢٠

ولو شرط توفيت المضاربة لم يدرم الشرط والعقد صحيح، لكن ليس للعامل التصرف بعده.

ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر، أو يأخذ منه بضاعة، أو قرضاً، أو يخدمه في شيء بعيه ولوجه صحة الشرط.

وجه البطلان أن هذه شروط باطنة، لدفاتها مقتضى العقد شرعاً، فيبطل العقد بها، لأن لتراضي المعتز فيه حينئذ لم يقع إلا على وجه فاسد، فيكون باطلاً ويحتمل صعباً صحة العقد ~~بطلان~~ بشرط، لأن بطلان أحد المتعاضدين لا يقتضي بطلان الآخر.

وجوابه أن لتراضي في العقد شرط، ولم يحصل إلا على الوجه الفاسد، فيكون غير معتبر، فيفوت شرط الصحة.

قوله: (ولو شرط توقفت المضاربة لم يلزم الشرط والعقد صحيح، لكن ليس للعامل التصرف بعده)

قد سبق بحقيقته في الشركة وإبنا كان العقد صحيحاً مع الشرط المذكور، لأنه لم يناف مقتضاه، إذ ليس مقتضاه الإطلاو، بخلاف عدم الصان بدون التعريط

قوله: (ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر، أو يأخذ منه بضاعة أو قرضاً، أو يخدمه في شيء بعيه، ولوجه صحة الشرط)

وجه الصحة عموم قوله تعالى ﴿وَقُولُوا بِالْعَقُودِ﴾ وقوله عليه السلام (المؤمنون عند شروطهم) "وليس الشرط محرماً ولا مائياً لمقتضى العقد

وقال لشح في الميسوط. إذ دفع إليه نقداً قرضاً على أن يدفع إليه نقداً بضاعة بطل الشرط، لأن العامل في المضاربة لا يعمل عملاً بغير جعل ولا فسط من



الربح، وإذا بطل الشرط بطل القرض، لأن قسط العامل يكون مجهولاً، لأن المالك إنما جعل له النصف بشرط أن يعمل له عملاً محاسباً، فيستقص من حصة العامل قدر ما يزيد فيه لأجل البضاعة، وهو مجهول<sup>(١)</sup>

ثم قال ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به، لأن البضاعة لا يلزم القيام بها كان قرضاً<sup>(٢)</sup> وجزم ابن القزويني بفساد القراض والشرط<sup>(٣)</sup>.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المصنف<sup>(٤)</sup> وجماعه<sup>(٥)</sup> قد صرحوا بصحة القراض والشرط، وصرح في التحرير بأنه لا يلزم الوفاء به<sup>(٦)</sup>، وهو حق، فإن لعقد جائز من الطرفين، لكن لم يذكروا حكم ما إذا عمل العامل ولم يوف بالشرط وظهر ربح، والذي يقصده المظهر<sup>(٧)</sup> للمالك، فيفسح، بقول ما جرى عليه القاضون، فيكون للعامل أجره المثل وللمالك الربح كله

وهو قول المصنف (ولو شرط على عامل المصاربه في مال آخر) المراد به مصاربه المالك بعامل بحيث يدفع له المالك ما لا آخر للمصاربه، وكذا قوله (أو يأخذ منه بضاعة) وقوله (أو يخدمه في شيء بعينه)، وبعبارة المبسوط صريحة في ذلك<sup>(٨)</sup>، إلا أنه لو شرط ذلك من طرف واحد على المالك فالحكم كما هنا بغير تفاوت، إلا أن

(١) المبسوط ٢ ١٩٧

(٢) المبسوط ٢ ١٩٧

(٣) المذهب ١ ٤٦٦

(٤) المختلف ٤٨٣

(٥) مهم يحيى بن سعيد في الجامع الشرائع ٣٦٨، والمحقق في شرائع ٢ ١٤٥، وروى العلامة فخر المحققين في

إيضاح الفوائد ٢ ٣٢٠

(٦) تحرير الأحكام ١ ٢٧٩

(٧) المبسوط ٢ ١٩٧

الثاني: المتعاقدان، ويشترط فيهما «نسوغ، والعقل، وجواز التصرف». وبحور تعددهما، واتحادهما، وتعدد أحدهما خاصة، وأن يكون الدافع رب المال أو من أذن له،

الفسخ هنا بعد العمل - إذا لم يحصل الوفاء باسروط - يكون للعامل، لأنه إنما رضي بالخصه القليلة مع هذا الشرط.

قوله: (الثاني: المتعاقدان، ويشترط فيهما البلوغ، والعقل، وحوار التصرف).

احترزه عن السفيه والمفلس ولغيره

قوله. (وبحور تعددهما، واتحادهما، وتعدد أحدهما خاصة)

المرد. تعدد المالك والعامل، و (تعدد أحدهما) هو. تعدد المالك أو العامل وإذا تعدد العامل بشرط تعيين الحصة لكل منهما، ولا يجب تفصيلها، بل بحور أن يجعل النصف لهما، فيحكم بالنصف لهما مع بالسوية، لاقتضاء الإطلاق ذلك، وإصالة عدم التفصيل، وبه صرح في التذكرة<sup>(١)</sup>، ورافت بينهما صح عبدا، واشترط التعيين قطعا

وإن تعدد المالك، فإن استويا في الحصة معاملة، صح ولم يشترط قدر مال كل منها وإن تفاوتتا، وحب تعيين الحصة من كل منهما، وعرفه قدر مال كل واحد منهما، للجهالة بدونه.

قوله: (وأن يكون الدافع رب المال أو من أذن له).

لأن غيرها ممنوع من التصرف وهذا عقد قابل للاستنابة، فجاز التوكيل

فيه

فلو ضارب العامل غيره بإذن المالك (أو وكيله صح) صح وكان الأول وكيلًا،  
 فإن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يحجز لأنه لا مال له ولا عمل.  
 وإن ضارب بغير إذنه بطل الذي، فإن لم يربح ولا تلف منه شيء،  
 رده على المالك ولا شيء له ولا عليه.  
 وإن تلف في يده طالب ذلك من شاء منها، فإن طالب الأول رجع  
 على الثاني مع علمه؛ لاستقرار التلف في يده،

قوله: (فلو ضارب العامل غيره بإذن المالك صح وكان وكيلًا، فإن  
 شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصح، لأنه لا مال له ولا عمل)  
 إن قيل مضاربة آخر باطل من المصلحة لمصلحة له عمل، فيستحق الرائد  
 قبل، ليس هو من عمل مضاربه، لأن أعياها التجاره بالمال لا المعاملة عليه  
 قوله: (وإن ضارب بغير إذنه بطل الثاني).  
 لم أحد التصريح يكون العقد هنا فصولياً يقع على إيجاره فيصح معها،  
 إلا أنه متعه، لأن العقد اللزم إذا لم يقع باطلاً لكونه فصولياً، فالخبر أولى.  
 قوله: (فإن لم يربح ولا تلف منه شيء، رده على المالك ولا شيء له  
 ولا عليه).

كما يجب الرد على العامل الثاني، كما يجب على العامل الأول، لعدوانه  
 بالتسليم، ولأن (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) والمالك بالخبر في مطالبه كل منها  
 بالرد.

قوله: (وإن تلف في يده، طالب المالك من شاء منها، فإن طالب  
 الأول رجع على الثاني مع علمه، لاستقرار التلف في يده).

وكذا مع عدم علمه على إشكال ينشأ من لغور.

وإن طالب الثاني رجع على الأول مع جهله على اشكال لا مع

علمه

وكونه عاصباً، حيث إنه استقر باثبات يده على مال الغير عدواناً مع علمه

بالحال.

قوله: (وكذا مع عدم علمه على اشكال، ينشأ من الغرور).

أي وكذا يرجع الأول على الثاني مع عدم علمه بالحال على إشكال، ينشأ من استقرار التلف في يده، ومن أنه مفروض، حيث دخل على أنه غير صامن بالتلف، بناءً على أن المال للعامل الأول، فهو يقرر نصاً عليه، لأنه عار، وقد دخل معه على عدم الصمان بالتلف، وهو الأصح، والاشكال ضعيف جداً.

وقد سبق في العصب حرم المصنف بأن من ترتب يده على يد لعاصب، ولم يكن في الصورة يد صمان كالمرس، يكون قرار نصان مع التلف على الأول، وهو العاصب.

لا يقال. العامل لأول ليس بعاصب ولا يده يد عدوان، وإن تعدى بالسليم

يدون إذن المالك

لأننا نقول الحكم في الموضعين واحد، وكذا دليلها، بل لو ظهر استحقاق مال المضاربة وقد تلف في يد العامل بغير تعد، فقرر الصمان على الدافع، لأنه دخل معه على أن التلف بغير تفریط يكون منه، لأن ذلك حكم المضاربة، فيجب الوفاء به، ولا ريب أن الجاهل بالعصب أولى بعدم استقرار نصان من مقدم على عدوان

قوله: (وإن طالب الثاني رجع على الأول مع جهله على إشكال).

ينشأ مما ذكرناه، والأصح الرجوع، لما بيناه

قوله: (لا مع علمه).

لأنه حينئذ عاصب، وقد استقر لتلف في يده، فيكون قرار الصمان عليه

### وان ربح فللمالك خاصة

وفي رجوع الثاني على الأول بأجرة المثل احتمال. ولو قيل: إن كان الثاني عالماً بالحال لم يستحق شيئاً، وإن جهل فله أجرة المثل على الأول كان وجهاً.

قوله: (وان ربح فـالمالك خاصة، وفي رجوع الثاني على الأول بأجرة المثل احتمال).

وجه الاحتمال: أنه لم يتبرع بالعمل لأنه إنما عمل في مقابل الحصة، فحيث لم تسلم له وجبت أجره المثل، والعامل الأول هو الذي عامله، فكان له مطالته بها قوله: (ولو قيل: إن كان الثاني عالماً بالحال لم يستحق شيئاً وإن جهل فله أجرة المثل على الأول، كان وجهاً).

سوق العبارة بهم منه أن الاحتمال الذي ذكره سابقاً أب على كل من تقديره علمه بالحال وجهه، حيث أطلق أولاً وفصل ثانياً، ولا شك في أنه إذا كان عالماً لا يستحق أجرة، وقد صرح بذلك في لـذكره ويمكن أن لا يريد الإطلاق في لأول، وإن كان ظاهر اللفظ، بل يكون مراده مجيء الاحتمال في صورة الجهل.

وجه الاستحقاق ما سبق، ووجه العدم أن العامل إنما يستحق الحصة من الربح، وعلى تقدير عدم حصولها لا يستحق شيئاً، وهذا الربح في حكم المعلوم، كما قال الشارح القاضل<sup>(١)</sup>.

وفيـه نظر. لأن ذلك مع عدم حصول ربح أصلاً، لا مع استحقاق شخص آخر له، على أن هذا لو تم لكان حق عبارة أن لا يذكر العالم في قوله (ولو قيل) إلا أن

(١) التذكرة ٢ ٢٤٠

(٢) إيضاح، مرائد ٢ ٣٠٥

ويحتمل عدم لزوم الشراء إن كان بالعين، وإن كان في الذمة احتمل اختصاص الثاني به، والقسمة بينه وبين العامل الأول في النصف، واختصاص المالك بالآخر إن كان لأول شرط على الثاني أن للمالك النصف والآخر بينهما.

يقال: لو لم يذكره لأوهم الاستحقاق مطلقاً، فم قبيح لدفع الوهم حصل حلال آخر قوله (ويحتمل عدم لزوم الشراء إن كان بالعين، وإن كان في الذمة احتمل: اختصاص الثاني به، والقسمة بينه وبين العامل الأول في النصف واختصاص المالك بالآخر إن كان الأول شرط على الثاني أن للمالك النصف والآخر بينهما).

هذا الاحتمال في مقابل إطلاق قوله (وإن ربح للمالك خاصة) إذ ليس في العبارة ما يصدق أن يكون مقابلاً له سواء، ومقابلة إياه تعضي أن يكون حكمه بأن اربح للمالك سابقاً مطلقاً، سواء وقع الشراء بالعين أو في الذمة، وسواء نوى بالشراء نفسه أو المالك أو العامل الأول. وقد أطلق العبارة بكونه للمالك في التذكرة<sup>(١)</sup> كما أطلق هنا، وذكره في التحرير احتمالاً<sup>(٢)</sup> وتخريجه<sup>(٣)</sup> يستقيم على القول بأن ما يربحه الغاصب إذا شري في الذمة وسلم المعصوب يبيع للمالك، لأن العامل الثاني غاصب إن كان عاملاً، وبلا فالغاصب هو الأول، وهو نقول لعدم للشافعي<sup>(٤)</sup>، أما على القول بأن الربح في هذه الصورة يبيع للغاصب، فلا وجه لهذا أصلاً.

وإذا وقع الشراء بالعين فهو كشراء العضوي، ووجه هذا الاحتمال: أن الشراء بالعين يجب إنه كشراء لعضوي، وجب أن لا يكون لازماً ولا نافذاً، بل يقع موقوفاً

(١) التذكرة ٢ : ٢٤٠

(٢) التحرير ١ : ٢٧٨

(٣) المجموع ١٤ : ٣٧٠، الوجيز ١ : ٢٢٤.

على الاجازة من لمالك.

وأما وجه الاحتمال الأول من الاحتمالين اللذين ذكرهما فيما إذا كان الشراء في الذمة؛ هل لأن الشراء إذا كان في ذمة ولم يذكر المشتري أحداً يقع له، فيستحق الربح كله

ووجه الثاني في كلام المصنف أنه اشترى للمصارفة، فوجب أن يقع الشراء لها على حكمها، فيكون له ملك المصنف، ونصف الآخر بين العامل الأول والثاني، إذا شرط الأول على الثاني ذلك  
إلا أن في هذا مناقضة

إحداهما: أنه المتبصر في عبارة لا يصح للمدكوريين متعلقها واحد، وليس كذلك، لأن الثاني معلوم ما بد غلب العامل الثاني بالحال وحري الشرط عليه كذلك، وفرض المسألة الأولى أعم

الثانية: إن المصنف قد نسب أن العامل الأول إذا شرط نفسه شيئاً من الربح لا يستحق شيئاً أصلاً، لأنه لا مال له ولا عمل، وجزم بذلك فكيف يتوجه هذا الاحتمال؟

ويجيب عن هذا: بأن لحرم بالحكم لا ينافي إحتيال مقابله، أو أن ما ذكره سابقاً بناءً على أن لشراء بعين مال - لأن وضع لمصارفة على ذلك - وما هنا على فرض كون الشراء في الذمة .

ولو سكت عن قوله: (إن كان الأول شرط على الثاني أن للمالك المصنف لى آخره) لكان أولى، ويكون هذا هو ما بهما السبع رحمه الله في المبسوط<sup>(١)</sup>، على أن ربح الفاضل كنه لرب المال، معبلاً بأن مالك دخل على أن له المصنف، فلا يستحق أكثر مما شرط لنفسه، بخلاف ما عاصب لأن رب مال لم بشرط لنفسه أحد النصف فقط،

فيكون النصف الآخر بين العامل الأول و... إن كانت المصاربة بينهما بالنصف، وإلا فعلى حكم ما اشترطاه، لأنَّ اشترط إتيان حري على الربح الحاصل، ولم يحصل إلا النصف، لأنَّ النصف الآخر لاستحقاق المالك ياء كأنه لم يحصل

لكي على هذا هل يستحق العامل الثاني على الأول نصف أجره المثل مع جهله بالحال؟ يحتل ذلك، لأنه دخل على أن نصف جميع الربح مثلاً له، وقد مات نصفه، فيجب نصف أجره المثل ويحتل العدم، لأنَّ النصف المصروف إلى المالك بمنزلة المردود

إذا تقرر هذا، فاعلم، أن ما ذكره عن كل من الاحتمالات لا يجري على أصولنا لأنَّ الحكم بأن ربح ما اشتراه العاصب في دمة المالك ليس مذهبنا، واستحقاق العامل الأول مع أنه لا مال له ولا عمل كذلك

واستحقاق أن يقول إما أن يكون السرء بالعين أو في الدمة، فإن كان بالعين وقف على إجاره المالك، فإن أجاره الربح كله له، لو فوع البيع حينئذ له، وللعامل الثاني على الأول أجره المثل مع جهله

وإن كان في الدمة، فإن لم يموأحداً، وقع لشراء له وضمان المال عليه، لتعديه لمخالفة مقتضى المصاربة وإن صرح بالمالك وقف على إجارته كالعين، وكذا لو موأ على إحتيال قريب، لأنَّ العقود تابعة للقصد وإن صرح بالعامل الأول، وقع له بالإذن سابقاً، أو بالإجاره مع عدمه، وكذا لو موأ على الإحتيال، فيقع الربح له<sup>(١)</sup> وعليه<sup>(٢)</sup> الأجرة للثاني مع جهله، إن لم يتعد مقتضى المصاربة، لا أن تعدى، ويكون

(١) أي لأول

(٢) أي عن لأول



ولو شرط المريض للعامل ما يزيد عن أجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث، إذ المقيد بالثلث النفويت وليس حاصلًا، لا تنفء لربح حينئذٍ. وهل لمساواة [كذلك]؟ إشكال، ينشأ من كون المحلة تنمر بنفسها فهي كالحاصل

لمال حينئذٍ<sup>(١)</sup> مصمومًا عليه<sup>(٢)</sup>، فيكون القرار مع التلف عليه قوله: (ولو شرط المريض للعامل ما يزيد على أجرة المثل، لم يحتسب الزائد من الثلث) إذ المقيد بالثلث النفويت، وليس حاصلًا هنا، لا تنفء الربح حينئذٍ).

المراد أن المريض في مرض الموت لو عامل على شيء من ماله مصرية، وشرط للعامل ما يكون حاصره أريد من أجرة المثل لعمله صححت المصاربه والشرط، ولم يحتسب الرئد من المشروط عن أجرة المثل من الثلث المسمى للمريض التصرف فيه، بل يكون ذلك ماضياً بكل حال.

وذلك لأن المحسوب من ثلث من المنزعات، والمقيد جواره يكونه ثلثاً مما دون من التصرفات إنما هو التصرف المتضمن لنفويت شيء من مال المريض، وذلك منتفٍ هنا، لأن الربح أمر معدوم متوهم الحصول وليس مالاً للمريض، وإذا حصل بسمي العامل بعد المعاملة، حدث القدر المشروط منه على ملكه، فلم يكن للمريض ولا للورثة في ذلك استحقاق ليعتبر كونه من الثلث

قوله: (وهل المساواة كذلك؟ إشكال، ينشأ من كون الترخة تنمر بنفسها فهي كالحاصل).

بغلاف الدراهم وبها لا تبيع بنفسها من دون استرباح.

(١) أي حين التصدي.

(٢) أي على الثاني.

وإذا فسد القراض بفوات شرط نفذت التصرفات وكان الربح بأجمعه للمالك، وعليه للعامل أجره المثل؛ لا إذا فسد، فإن شرط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الأجرة إشكال ينشأ من رضاه بالسعي مجازاً

ومن أنه لم يتلف من تركته شيئاً، لأن الثمرة ليست مالاً حال المعاملة، وإذا حدثت، حدثت على ملك العامل وامريض، فلم يكن لمشروط مالاً للمريض، وهذا أقوى.

والفرق بين هذا والذي قبله بأن نخله يثمر بنفسها - ضعيف  
أما أولاً، فلأن لسعي العامل أنزاعاً في ذلك، بل ربما لا يحصل شيء عند  
به بدون العمل.

وأما ثانياً، فلأن الموضع حصوله لا بعد مالاً، ولا يحسب نفوسه على أحد من غاصب ومريض وغيرهما، فإن المريض لو وهب نخله أو اتلفه لم يحسب عليه الثمرة قطعاً، وإن كان قد قرب زمان ظهورها حدث مع أنه لو تركها لأنثرت عادة، وكذا الغاصب وليس المتنازع فيه يزائد على ذلك، فإنه أحدث ما منع من حدوث الثمرة بتأملها على ملكه.

قوله: (وإذا فسد القراض بفوات شرط، نفذت التصرفات، وكان الربح بأجمعه للمالك، وعليه للعامل أجره المثل).  
إنما نفذت التصرفات لإذن مالك فيها، وهذا يقتضي اعتبار الإذن الواقع في العقد العاسد.

قوله: (إلا إذا فسد بأن شرط جميع الربح للمالك، ففي استحقاق الأجرة إشكال، ينشأ من رضاه بالسعي مجازاً).

ومن حيث إطلاقهم أنه إذا فسد القراض كان الربح للمالك وللعامل أجره

المثل.

الثالث: رأس المال، وشروطه أربعة:

الأول: أن يكون نقداً، فلا يصح القراض بالعروض، ولا بالنقرة، ولا بالفلوس، ولا بالدراهم المعشوشة ولو مات المالك وبالمال متاع فأقره الوارث لم يصح.

ويصنف بأن ذلك على تقدير أن لا يدخل بشرط أن لا عوض لعمله، فإذا دخل على ذلك كان متبرعاً وإنا قلنا، أنه دخل على ذلك، لأن عوض القراض الصحيح محصور في الحصة من الربح قطعاً، فإذا دخل على أنه صحيح ولا حصة له، فقد دخل على أنه لا عوض لعمله، فكيف يستحق أجره؟ وهو الأصح قوله: (أن يكون نقداً، فلا يصح القراض بالعروض ولا بالنقرة، ولا بالفلوس، ولا بالدراهم المعشوشة).

العروض بضم العين مع عرص بمنحها ساكن الوسط وبحرك، وهو المتاع وكل شيء سوى العدين، ذكر ذلك في القاموس<sup>(١)</sup>

والنقرة بضم أوله، العطمة المداية من الذهب والفضة

والمراد بالبعد: الدراهم والدينير المصروية المسكوكة، وإنا لا يصح بالدراهم المعشوشة إذا لم تكن معلومة لصرف بين الناس، فإن علم صرفها وحررت في المعاملة، جازت المصاربة عليها، سواء كان العن أقل أو أكثر، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup>، وما عدا ذلك لا تصح المصاربة عليه باحتمال تناق أو أكثر العامة<sup>(٣)</sup>

قوله: (ولو مات المالك وبالمال متاع، فأقره الوارث لم يصح).

(١)، الفلوس ٢، ٣٣٤

(٢) بدائع الصنائع ٦، ٨٢، الوجز ٩، ٢٢٩

(٣)، المجموع ١٤: ٣٦٦، بدائع الصنائع ٦، ٨٢

ولو دفع شبكة للصائد بحصة فأصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة.  
 الثاني: أن يكون معيناً فلا يجوز على دين في الذمة.  
 ولو قال له: اعزل المال الذي بي عليك وقد قارصتك عليه ففعل

المراد: أن الوارث أقره على كونه عاملاً بعقد مستأنف [١] بالعقد الأول،  
 لامتناع اعتباره، لأن المالك الآن غير لعاقده، وقد انصح العقد بموته، لأنه حائز من  
 الطرفين.

وإنما لم يصح إقراره بعقد مستأنف، بعقد عمره رأس المال، فإن العرض أنه  
 ليس نقداً<sup>(٢)</sup>

قوله: (ولو دفع شبكة للصائد بحصة، فأصيد للصائد وعليه أجرة  
 الشبكة).

هذا بناء على أن الوكيل في ملك المباح لا يتصور، أو أن العامل لم يمو  
 بالتملك إلا نفسه، فلو بوى بالحيازة ملك له وصاحب لشبكة، وقدما يحصل الملك  
 بذلك، كان لكل منها الحصة الموهبة به، وعلى كلٍ منها للاحر من أجرة مثل الصائد  
 والشبكة بحسب ما أصابه من الملك.

قوله: (الثاني: أن يكون معيناً، فلا يجوز على دين في الذمة).

قال في التذكرة: لا نعلم فيه خلافاً<sup>(٣)</sup>

قوله: (ولو قال له: اعزل المال الذي بي عليك وقد قارصتك عليه،

(١) ما بين الموقوفين لم يرد في هذه وجهه، وإثباته من التجربة لا خلال بعض يسهو

(٢) في هذه: فإن العرض ليس نقداً

(٣) تذكرة لعقهاء ٢، ٢٣٦.

واشتري بعين المال للمضاربة فالشراء له، وكذا إن اشترى في الذمة.  
ولو أقرضه ألفاً شهراً ثم [هو] بعده مضاربة لم يصح، ولو قال:  
ضارب به شهراً ثم هو قرض صح.

ففاعل واشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له، وكذا إن اشترى في الذمة).  
لا يحمى بطلان القراض، لوقوعه على الدين لأنه وقع قبل العزل.  
ثم إن الأمر بالعزل لا يقتضي محو الدين، فيكون باقياً في ذمة المديون  
والمعزول له، فإذا اشترى للمضاربة بعين المال كان الشراء له، لأن المال ملكه، ونية  
القراض لا أثر لها في الشراء بملكه، وكذا إن اشترى للقراض في الدمه ودفع المال،  
لأن المأذون فيه هو الشراء للقراض ينتقد فيه مال القراض، وقد نقرر أن المال الذي  
في يده له، فإذا اشترى وقع الشراء به، كما قرر في التذكرة<sup>(١)</sup>.  
ولعائل أن يقول لم لا يكون لشراء فصولياً يوقف على الإحارة؟ لأنه قد  
نوه، والعمود بالقصود

قوله: (ولو أقرضه ألفاً شهراً ثم هو بعده مضاربة لم يصح، ولو قال:  
ضارب به شهراً ثم هو قرض صح).

المراد أن المضاربة لا تصح في الأول، بل لا بد من تحديد عقد بعد الشهر  
وقبضه من يد المقترض، لأن القراض على عوض هذا القرض وقت حصوله، فلا  
تصح هذه الصيغة، إذ ليس يحق الآن، وإنما هو آتٍ لي أن يصير حقاً وديناً بحلاف ماله  
قال. ضارب به شهراً ثم هو عرض، والمراد أن يقول خذه مضاربة شهراً كما لا يخفى،  
فإن المضاربة تصح هنا، لصدر العقد من أهله في محبة مستوفياً لشروطه، لأنه المقرض.

هذا حال المضاربة، وأما حال قرض، فإظهار صحته في صورتين:  
أما في الأولى، فلأنه لا مانع منه إلا ما يحيل من ضميمته المضاربة الفاسدة

ولو قال: خذ المال الذي على فلان وأعمل به مضاربة لم يصح ما لم يحدد العقد، وكذا لو قال: بع هذه السلعة فإذا نضت ثمنها فهو قراض. ولو كان وديعة أو غصباً عند فلان صح. ولو كان قد تلف لم يصح.

إليه، ولا أثر لها في ذلك، لأنها لم تقع على وجه شرط، وإذا بطلت إحدى المعاملتين لم يجب أن تبطل الأخرى.

وأما في الشائبة، فكما لو آخره مدة غير متصلة برمان العقد، وفيه نرد. والمصنف لم يتعرض لحكم العرص في التذكرة، وإنما ذكر أحكم المضاربة في صورتين. قوله: (ولو قال: خذ المال الذي على فلان وأعمل به مضاربة، لم يصح ما لم يحدد العقد).

لغقد صحة القراض عند إيفاء العقد

قوله: (ولو كان وديعة أو غصباً عند فلان صح).

أي لو كان المال الذي قارض عنه عند فلان وديعة أو غصباً صح القراض إذا كان المال نقداً، لأن كونه في يد الغير لا يمنع الصحة، وثبوت الضمان في الغصب لا ينافي صحة القراض وإن كان في الأصل أمانة، خلافاً لبعض العامة<sup>(١)</sup>، لأن الضمان قد يجامع القراض، كما إذا تعدى العامل في مال المضاربة، وكونه في الأصل أمانة لا يمنع ثبوت الضمان بسبب آخر.

وهل يمسح صحة القراض كون المان المعصوب غير مقدور على تسليمه وقت العقد، بحيث إذا تجددت القدرة على التسليم يحتاج إلى تحديد العقد؟ إطلاق المصنف الصحة هنا وفي التذكرة<sup>(٢)</sup> يقتضي عدم، وهو محتمل. قوله: (ولو كان قد تلف لم يصح).

(١) المجموع ١٤: ٣٦٣، المعنى لابن خلدون ٥: ١٩١

(٢) تذكرة مصنفه ٢: ٢٣٦

وكذا يصح لو كان في يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فصاربه المالك به، والأقرب زوال الضمان بالعقد، ويحتمل بقاؤه إلى الأداء ثمناً عما يشتريه.

أي لو كان المال الذي عند فلان وديعة أو غصباً قد تلف وقت العقد، لم يصح العقد وإن كان تلف الوديعة على وجه مضمون، لعقد الشرط. ولو تلف بعد العقد، فهو يبقى القرض، فيأخذ البذل حيث يجب على حكمه؟ يحتمل ذلك، فإن ذهب العين بعد صحة العقد لا يقتضي البطلان، لأن بناء عقد المصاربة على إذهب العين ولو غصب المالك العاصب فاتفق، فالحكم ما ذكرناه. قوله: (وكذا يصح لو كان في يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فصاربه المالك به، والأقرب زوال الضمان بالعقد، ويحتمل بقاؤه إلى الأداء ثمناً عما يشتريه).

أي لو صارب العاصب بالمال يدي في يده، فلا كلام في الصحة وهل يرول الضمان؟ لأقرب عند المصنف ذلك، لزوال العدوان بالإذن في إثبات اليد عليه، وهو يقتضي زوال الضمان وفيه نظر، لأن علة الثبوت لا يجب أن تكون اتعاظها علة لرول الحكم، فإن علة الشرع معرفات ولأن مال القراض أمانة، فيجب رول الضمان، لأمتناع نبوه مع وجود المتقضي لكونه أمانة. وفيه نظر، لأن كونه أمانة إنما هو بمقتضى القراض من حيث هو هو، ولا يمتنع ثبوت الضمان بسبب آخر، لأصله عدم المداه، ولأن الضمان قد يجمعه، وذلك إذا تعدى العامل لا يقال العامل وكيل للمالك في التصرف، فيده يده، والمال المضمون يسقط ضمانه بوصوله إلى يد المالك.

ولو دفع اليه كيسين فقال: قارضتك على أحدهما والآخر وديعة ولم يعين، أو قارضتك على أيهما شئت لم يصح.

الثالث: أن يكون معلوماً، فلا يصح على المجهول قدره،

لأننا نقول: في الفراض معنى الوكالة وليس وكالة، ويد العامل غير متمخصة للمالك، وإنما هي يد مصلحتها عائدة الى نفسه، وهي الفرض الأصلي<sup>(١)</sup> له، وإن تضمنت مصلحة للمالك.

والأقرب بقاء الضمان، للاستصحاب - بحكم يحصل الساقط - ولقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» بحكم بإسمرار الضمان الى زمان الأداء، أداء المال الى الهائغ ثمناً، لأن الضمان يستغرق بالمدفوع وقد خرج عن الملك، والمبيع مال تحدد على حكم الأمانة، ولا حلل في هذا.

قوله: (ولو دفع اليه كيسين، فقال: قارضتك على أحدهما والآخر وديعة ولم يعين، أو قال: قارضتك على أيهما شئت، لم يصح)

لانتفاء التعيين الذي هو شرط في فراض، ولا فرق بين أن يكون كل من المالين اللذين في الكيسين مساوياً للآخر جساً وقدر<sup>(٢)</sup> أولاً، خلافاً لبعض الشافعية، حيث حكم بالصحة مع التساوي<sup>(٣)</sup>

أما المشاع فيصح القراض به، لأنه معين، وكذا العائب عنها وقت العمد، وقد سبق مثله في المعصوب.

ولو أفرط البعد، فظاهر اطلاعهم عدم مافاه الصحة.

قوله: (الثالث: أن يكون معلوماً، فلا يصح على المجهول قدره).  
لأن جهالته تقتضي جهالة الربح، ولأن المسامحة في الربح لامتناع العلم

(١) في «هـ»: الأعلى

(٢) سنن البيهقي ٢، ٩٥، المستدرک علی الصحيحين ٢، ٤٧، مستدرک لوسائل ٣: ١٤٥

(٣) الوجيز ١، ٢٢١، المجموع ١٤، ٣٥٨



وفي المشاهدة إشكال، فإن حورنائه فلقول قول العامل مع يمينه في قدره.  
الرابع، أن يكون مسلماً في يد العامل، فلو شرط المالك أن  
تكون يده عليه لم يصح.

بقدره قبل حصوله واعتبار هذا النوع من العرر للضرورة لا يقتضي المسامحة بكل  
جهالة، فالتعقود إنما يستفاد بتوقيف الشارع. ولا فرق بين إمكان استعمالها بعد المقد  
وعدمه، لأن ذلك لا يدفع الجهالة حال انعقد ولأنه رتباً طرأ ما يسمع العلم بقدرها.  
قوله: (وفي المشاهدة إشكال، فإن حورنائه فلقول قول العامل مع  
يمينه في قدره).

ينشأ الاشكال من رواية معظم العرر بالمشاهدة، ومن بقاء الجهالة معها  
واكتفى الشيخ رحمه الله في الميسر بالمشاهدة<sup>(١)</sup> ونفاء في الخلاف<sup>(٢)</sup>، وهو الأصح،  
اقتصاراً على محل الدليل  
ولا يخفى أن القول قول العامل مع يمينه لو احلف هو ورب المال في قدره،  
لأنه مكسر، سواء قلنا بالحوار مع مشاهدة أم لا، فقول المصنف (فإن حورنائه إلى  
حره) لا يخلو من شيء.

قوله: (الرابع<sup>(٣)</sup>) أن يكون مسلماً في يد العامل، فلو شرط المالك  
أن تكون يده عليه لم يصح)

لأن ذلك خلاف وضع المصارفة، ويظهر من عبارة المصنف في التذكرة جواز  
جعل مال القراض في يد المالك، فإنه قال: الأقرب عندي أنه لا يشترط في القراض  
أن يكون مسلماً إلى العامل، بحيث يستقر يده عليه ويهرد بالتصرف فيه عن المالك

١، الميسر ٣ ١٩٤

٢، الخلاف ٢ ١١٦ مسألة ١٧ كتاب القراض

٣) أي الشرط الرابع من الركن الثالث

أما لو شرط أن يكون مشاركاً في اليد، أو يراجعه في التصرف، أو يراجع مشرفه فالأقرب الجواز

وغيره، فلو شرط المالك أن يكون الكيس في يده يوفي الثمن منه إذا اشترى العامل شيئاً جاز<sup>(١)</sup>. وهذا مخالف لما هنا، لأنه مع لاستقلال باليد وحور المشاركة، ومادكره في التذكرة يقتضي جواز استقلال المالك باليد من دون العامل إذا عرفت ذلك فاعلم أن الاحتجاج على عدم جواز استقلال المالك باليد؛ بأنه خلاف وضع نصاربه، موضع تأمل

لأنه إن أريد بوضع المضاربة مقتضى العقد فلا نسلم أن العقد يقتضي ذلك، لأنه معاملة على المال بخصوص ربحه، وهذا يتحقق مع كون المال في يد المالك، والعامل يتردد في الشراء والبيع وتوابعهما.

وإن أريد بالوصح أن لعالب في العادات ذلك، لم يقدر ذلك في حواز المخافة، لأن جريان العادة بذلك تكون بسبب أمانة العامل، فإذا اتفق كونه حائناً، لم يسمع المالك من التوثق لماله.

ومع هذا فأول عبارة التذكرة بلوح من مفهومه أن العامل لا بد له من يد في الجملة، ولأرب أن مراعاة كونه دايد على مال، أولى وأبعد من الريب.

قوله: (أما لو شرط أن يكون مشاركاً في اليد، أو يراجعه في التصرف، أو يراجع مشرفه، فالأقرب الجواز).

وجه القرب، أن هذه شروط سائفة لا تخالف الكتاب والسنة، فإن توثق الانسان على ماله يحفظه في يده أو يد من يثق به أمر مطلوب، وقد تدعو الضرورة الى الاستعانة بالخائن في المعاملات لحذقه، ولو لم يشرع هذا الشرط لزم تضرر المالك؛ إما بتسليم ماله الى من لا يوثق به، وإما بترك التجارة، وكلاهما ضرر

ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز.  
 الرابع: العمل، وهو عوض الربح، وشروطه. أن يكون تجارة، فلا  
 يصح على الطبخ والخبز والحرف.

ويحتمل العدم، لأنه ربما لم يجده عند الحاجة، أو لم يساعده على رأيه، فيفوت  
 عليه التصرف الرابع، والقراض موضوع تمهيداً أو توسيعاً لطريق التجارة، ولذلك  
 احتمل فيه ضرر من الجهالة، فيصير عما يخل بمقصوده، ويستفص ذلك بما اذا عين  
 المالك له نوعاً من التصرف، فإنه يجوز مع وجود المحذور فيه.

قوله: (ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز).

لعموم (المؤمنون عند شروطهم)<sup>١</sup> والمراد بالعلام هنا المملوك، سواء شرط  
 له حصة من الربح أم لا، لأن المشروط حيثه للمالك، أما العلام الحر فإنه عامل،  
 فيشروط فيه ما يشترط في العامل ولو شرط أن يعمل معه المالك، فهي صحته نظر

قوله: (الرابع العمل، وهو عوض الربح، وشروطه أن يكون  
 تجارة، فلا يصح على الطبخ والخبز والحرف).

أي: شرط صحة عقد القراض أن يكون لعمل المشروط على العامل الذي  
 يقع عليه الحصة من الربح من جملة التجارة وتوابعها

فلو قارضه على أن يشتري الحطة ويطحنها ويخبرها، والطعام ليطبخه، والعزل  
 ليسجده، والثوب ليفصره أو يصفه، ويحو ذلك من الحرف والصنائع لقي ليسب حجارة  
 ولاهي من توابعها، لم يصح، لأن وضع القراض على الاسترباح بالتجارة لا بالصناعة  
 والحرفة.

ولو فعل العامل هذه الاعمال من غير شرط صنع ولا يخرج الدقيق ولا الخبز  
 ولا المطبوخ ولا الثوب لتسوح أو المقصور أو المصنوع عن كونه رأس مال القراض،

(١) تهذيب ٣٧١، ٧ حديث ١٥٠٢، الاستبصار ٣: ٢٢٢ حديث ٨٢٥.

أما النفل والكبل والورن ولواحق التجارة فإنها تبع للتجارة،  
 والتجارة: هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنائع.  
 وإذا أذن في التصرف وأطلق فنضى لإطلاق ما يتولاه المالك من  
 عرض الفماش، وشربه وطيه، وحراره، وبيعه، وقبض نمه، وايداعه  
 الصندوق، واستنحار ما يعتاد لاستنحار له كالدلال والورن والحمال.  
 ولو استأجر لما تجب عليه مباشرة ولاجرة عليه خاصة.  
 ولو عمل بنفسه ما يستأجر له عادة لم يستحق أجرة

---

والقراض بحاله. كما لو سمس عبد القراض أو نعل لمسة  
 قوله: (أما النفل والكبل والورن ولواحق التجارة، فإنها تبع  
 للتجارة، والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء، لا بالحرف والصنائع).  
 هو عقد القراض على ذلك وقع الموقع

قوله: (وإذا أذن في التصرف وأطلق، فنضى الإطلاق ما يتولاه  
 المالك: من عرض الفماش، وشربه، وطيه، وحراره، وبيعه، وقبض نمه  
 وايداعه الصندوق، واستنحار ما يعتاد لاستنحار له كالدلال والورن والحمال.  
 ولو استأجر لما يجب عليه مباشرة ولاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه  
 ما يستأجر له عادة لم يستحق أجرة)

لما كان القراض معاملة على بدل للاسترباح به بالتجارة كان إطلاق  
 العهد مقتضياً لفعل ما يتولاه المالك في سحارة من عرض الفماش على لمشتريين  
 والراغبين، وشربه، وطيه، وحراره، وبيعه وقبض نمه، وايداعه الصندوق، وورن  
 ما يخف كالذهب والمسك والعود ونحو ذلك

وهذا النوع لو استأجر عليه كسب الأجرة عليه خاصة، لأن ذلك عليه،  
 فعليه تحصيله بأي وجه كان.

ولو شرط عليه ما تنصيق -تجارة بسببه لزم، فإن تعدى ضمن، كما لو شرط أن لا يشتري إلا ثوباً معيناً، أو ثمرة بستان معين، أو لا يشتري إلا من زيد، أو لا يبيع إلا عليه، وسواء كان وجود ما عينه عاماً أو نادراً

أما ما جرت العادة بالاستئجار عليه - كوزن الامتعة الثميلة وحملها، ونقل المتاع الثقيل إلى المحانوت والهداء عليه - فإن له أن يستأجر عليه، حملاً للأطلاق على المعتاد.

ولو عمل هذا النوع بعينه لم يستحق حرة. لأنه مبرع في ذلك ولو عمل على قصد الأجرة ففي الاستحقاق نظر  
وسمي إن قلنا: إن الوكيل في البيع يجوز أن يبيع لعنه، والوكيل في الشراء يشتري من نفسه، أن نقول يجوز استئجار نفسه لذلك العمل هو، ولو أدن له المالك في ذلك فلا بحث.

إذا عرفت ذلك، فأعم إن قول المصنف (وإذا أدن في التصرف واطلق) يتبادر منه أنه لا بد من إذن المالك للعامل في التصرف  
وليس كذلك بل الإذن الذي تضمنه عقد القراض، كإذن، وكأنه أراد به ذلك، وإن كان ظاهر العبارة قد يوهم خلافه ولو قال: ولو كان الإذن الذي تضمنه العقد مطلقاً إلى آخره، لانتفى هذا الإيهام  
وكذا قوله: (واستجار ما يعتاد لاستئجار له) فيه تسامح، وكان الأولى أن يقول: والاستجار لما يعتاد الاستئجار له

قوله: (ولو شرط عليه ما تنصيق التجارة بسببه لزم، فإن تعدى ضمن، كما لو شرط أن لا يشتري إلا ثوباً معيناً أو ثمرة بستان معين، أو لا يشتري إلا من زيد أو لا يبيع إلا عليه، وسواء كان وجود ما عينه عاماً أو نادراً).

ولو شرط الأجل لم يلزم، ولو قال: إن مضت سنة فلا تشتري بعدها  
وبع صح، وكذا العكس.

ولو قال: على أني لا أملك فيها منعك لم يصح.  
ولو شرط أن يشتري أصلاً بشركان في بئانه كالشجر والغنم  
فالأقرب الفساد؛ لأن مقتضى القراض التصرف في رأس المال.

لا خلاف في جواز هذه الشروط ولزومها عندنا، وإطلاق الأحبار الصحيحة  
يقتضي ذلك، مثل صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام "وغيرها، وخالف في  
ذلك الشافعي<sup>(١)</sup> ومالك<sup>(٢)</sup>."

قوله: (ولو شرط الأجل لم يلزم).  
قد سقت هذه المسألة، وإمامنا أحاديثاً عليها.  
قوله: (ولو قال إن مضت سنة فلا تشتري بعدها، وبع صح، وكذا  
العكس).

وجه الصحة: إنه إذا كان له المنع من البيع والشراء بعد السنة، فله  
المنع من أحدهما خاصة بطريق أولى.

قوله: (ولو قال: على أني لا أملك فيها منعك لم يصح).  
لأن القراض من العقود الحائزة من طرفين، لكل من المتعاقدين فسخه،  
فإذا شرط عدم التمكن من المنع، فقد شرط مباحي مقتضى العقد، فكان فاسداً.  
قوله: (ولو شرط أن يشتري أصلاً يشتركان في بئانه، كالشجر أو  
الغنم، فالأقرب الفساد، لأن مقتضى القراض التصرف في رأس المال).

(١) الكافي ٥ : ٢٤٠ حديث ١، التهذيب ٧ : ١٩٠ حديث ٨٢٨

(٢) المجموع ١٤ : ٣٧٩، الوجيز ٢٢٢

(٣) المعونة الكبرى ٥ : ١١٩

الخامس: الربح، وشروطه أربعة:

الأول: أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين، فلو شرط جزء منه

لأجنبي: فإن كان عاملاً صحيح، وإلا بطل.

ولو شرط لعلامة حصة معها صحيح، سواء عمل العلام أو لا.

أي: لتحصيل الربح بالتصرف، وفوائد ما ذكر يحصل من عين المال لا من تصرف العامل، ولأن مقتضى القرض الأسير باح بالتجارة، وليس موضع التراجع كذلك، فلا يصح لقراض عليه، وهو لأصح.

ويحصل صيفراً أصح، لأن ذلك حصل بسعي العامل، وهو شراؤه الشحر والعم، وذلك من عمله الأسير باح بالتجارة.

وصعفه ظاهر، لأن الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد، لا ماؤه الحاصل مع بقاء عين المال، فعمل الفساد يصح الشراء بالإذن ويكون الهاء باجمعه للمالك، لأنه هاء ملكه، وعليه أجرة المنزل للعامل.

قوله: (الخامس: الربح، وشروطه أربعة:

الأول: أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين، فلو شرط جزءاً منه

لأجنبي، فإن كان عاملاً صحيح، وإلا بطل).

المراد بالأجنبي: من عدا متعاقدين، وإنما لم يصح إذا لم يكن عاملاً، لأنه خلاف وضع القراض، لأن وضعه على أن الربح للمالك بهاله وللعامل بعمله.

والمراد بكونه عاملاً: اشتراط شيء من العمل عليه في مقابل الربح المشروط له، ولا بد من تعيين العمل المشروط عليه، وكونه من أعمال التجارة.

قوله: (ولو شرط لعلامة حصة معها صحيح سواء عمل العلام أو لا).

المراد بالعلام هنا بعيد، فإن لم يشترط له مشروط لسيدته في الحقيقة، ومن ثم

الثاني: أن يكون مشتركاً، فهو قال: خذه قراضاً على أن الربح لك أو لي بطل. أما لو قال: خذه فأتجر به على أن الربح لك كان قرضاً، ولو قال: على أن الربح لي كان بضاعة.

لم يشترط أن يعمل، بخلاف الحر، فإنه لكون المشروط يقع له، يشترط أن يكون عاملاً ولا فرق في ذلك بين كون المحصة بشرطة لعلام أم لا، أو لعلام العامل، لما قدمناه، وعبرة الكتاب تحتل الأمرين.

قوله: ( الثاني أن يكون مشتركاً، فهو قال: خذه قراضاً على أن الربح لك أو لي، بطل).

لأن مقتضى العراض الإسراء في الربح، فإذا شرط خلاف مقتضاه بطل العقد، فيكون قراضاً فاسداً تحرري عليه أحكامه. وفي وجه للشافعية<sup>(١)</sup> أنه يصح قرض في الصورة الأولى وبضاعة في الثانية، نظراً إلى المعنى.

فعلى الأول لربح كله لله، وعليه أحره المثل للعامل في الصورة الأولى إجماعاً دون ثانيه على الأصح كما تقدم، ومن أمانته في يده وعلى الثاني يكون الربح للعامل والمال مضمون عليه في الصورة الأولى خاصة.

ويسفي أن يكون هذا إذا لم يقصد بقرض، فإن قصده فعيل العامل صح، لأن صحة القرض يكفي فيها اللفظ لدر على عليك المال بعوض فيرتب عليه حكمه، ولو حكماً بالفساد، فكان لمال مضموناً ولم يملك الربح.

قوله: ( أما لو قال: خذه فأتجر به على أن الربح لك، كان قرضاً، ولو قال: على أن الربح لي، كان بضاعة).



الثالث: أن يكون معلوماً، فلو قال: على أن لك مثل ما شرطه فلان لعامله ولم يعلمه أحدهما بطل.  
ولو قال: على أن الربح بيننا فهو تنصيف، وكذا: خذه على

بخلاف ما سبق، ولتفرق لتصریح بكونه قراضاً في الأول دون ما هنا. ويبغي أن يكون هذا الحكم إذا أطلق المال ولم يقصد شيئاً غير مقتضى اللفظ، فإن قصد الفراض حكم سبق وبووقع لراعي بينه وبين العامل، أحصل ترحيح حاسب العامل، عملاً بظاهر اللفظ.  
قوله: (الثالث: أن يكون معلوماً، فلو قال: على أن لك مثل ما شرطه فلان لعامله ولم يعلمه أحدهما بطل) المراد وجهه أحدهما، سواء تمكن، باستعلامه بعد ذلك أم لا، لعقد الشرط حال العقد.

عإن قبل سيأتي إن شاء الله تعالى أن عهدتها بالحساب في المسائل الآتية لا يضر، مما الفرق؟  
فلا، لعله محتمل أن شرط فلان لا يوثق باستعلامه، لإمكان تعدد الوصول إليهما بموت أو غيبة أو سياهما، بخلاف عهدتها بالحساب، للقطع بإمكان الاستعلام.  
قوله: (ولو قال: على أن الربح بيننا، فهو تنصيف). لأصالة عدم التفاصيل، مع استواء نسبتها إلى السبب المقتضي للاستحقاق، وقد سبق مثله غير مرة.

وللشافعية "وجهٌ ببطالان، لأن البيّنة تصدق مع التفاوت. وفيه نظر، لأن الكلام في حال الإطلاق، ولا يحفى أن الذي يقتضيه الدليل ذلك، كما لو أقر مقرر بأن المال بين هذين.  
قوله: (وكذا: خذه على النصف)

النصف، أو على أن لك النصف وإن سكك عن حصته.  
 'ما لو قال: على أن لي النصف وسكت عن حصة العامل بطل على  
 إشكال.

ولو قال: على أن لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس  
 صح، وكان للمالك.

أي هو نصف فيصح وفيه نظر، لأن الشرط محتمل كونه للمالك، فيكون  
 العامل مسكوباً عن نصيبه، ولأصح فيه البطلان على ما مر سلفاً إن شاء الله تعالى  
 وتحمل في المحاح إلى الإشراف هو هو العامل - فيحمل لإطلاق عليه -  
 صعب، لأن الاحتياج إلى نصيبه لا يكفي في كون المذكور مختصاً به، إذ استدعاء  
 المقام لا دلالة له [١] على قصد التعاقب.

قوله. (أو على أن لك النصف وإن سكك عن حصته)  
 أي عن حصة نفسه، إذ العاقد هو مالك، والربح كله حق له، فإذا شرط  
 بعضه للعامل، بقي الباقي له بحكم الأصل كما سبق  
 قوله. (أما لو قال: على أن لي نصف وسكت عن حصة العامل.  
 بطل على إشكال).

يشأ من فهم أن المسكوب عنه للعامل، نظراً إلى العرف، وبخصيص  
 استحقاقه النصف بالذكر.

ومن صعب دلالة المفهوم، ومع استفرار العرف على ذلك، ولا يكفي لثبوت  
 الشرط أمثال هذه التوهمات، والأصح البطلان  
 قوله: (ولو قال: على أن لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس،

(١) ما بين معقوبين م يرد في نسخي «لك» و«فهو» و«بناء» من المحرري لاقتضاء السياق له

ولو قال: خذ مصاربة على الربع أو الثلث صح، وكان تقدير النصيب للعامل.

ولو قال: لك ثلث الربع وثلث ما بقي صح، وكان له خمسة أتساع؛ لأنه معناه.

ولو قال: لك ثلث الربع وربع ما بقي فله النصف.

صح وكان للمالك).

لتعارض المفهومين، فيبقى أصل الاستحقاق بعير معارض قوله. (ولو قال: خذ مصاربة على الربع أو الثلث صح، وكان تقدير النصيب للعامل).

هذه هي المسألة التي سبقت آتيا، لكن غاير العرض هنا وزاد التعليل ومعناه أن النصيب المقرر مرر على أنه للعامل، لأنه المحتاح إلى تقدير نصيبه دون المالك، لاستحقاقه بالأصل، وقد سبق ما يفي عن الإعادة والمتعدي الموضعين البطالار

قوله. (ولو قال: لك ثلث الربع وثلث ما بقي، صح وكان له خمسة أتساع، لأنه معناه).

وجهه أنه لا بد من عدد له ثلث، ولما يبقى منه بعد الثلث ثلث، وذلك مضروب ثلاثة في ثلاثة، فثلاثة ثلاثة وثلث الباقي اثنان، وذلك خمسة أتساع المجموع.

قوله: (ولو قال: لك ثلث الربع وربع ما بقي، فله النصف). وذلك لأنه لا بد من عدد له ثلث، ولما يبقى منه ربع وهو ستة - لأن الباقي بعد الثلث اثنان - انكسر في مخرج الربع، وبينها موافقة بالنصف، فيضرب الوفق من الأربعة في الأصل يبلغ ذلك.

ولو قال: لك الربع وربع ما بقي فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن، سواء عرفا الحساب أو جهلاء؛ لأنه أجزاء معلومة.  
الرابع: أن يكون مقدراً بالجرئية لا بالتقدير كالمصف أو الثلث، فلو قال: على أن لك من الربع مائة والباقي لي، أو بالعكس،

قوله: (ولو قال: لك الربع وربع ما بقي، فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن).

وذلك لأن ما يبقى بعد الربع وهو ثلاثون أنكر في مخرج الربع ولا وفق، فتضرب أربعة في أربعة.

قوله: (سواء عرفا الحساب أو جهلاء، لأنه أجزاء معلومة).  
في العلم بها أمر محقق الوجود، واستشكل شخها الشهيد صحة ذلك بانتفاء القصد لانتفاء العلم، واختلاف الأعرص باختلاف حاصل الحساب، ولأنه يمرلة من ثمن له لا يعلمها

وقد سبق في كتاب البيع فتوى المصنف بطلان ما لو باعه بأربعة إلا ما يخص واحد إذا لم يعبأ بالجبر والمقابلة، أو غير ذلك من الطرق، مع أن العلم به بالقوة محقق.

وتوهم كون ذلك مفروضاً فيما إذا تعدر الحاسب ونحوه ليس بشيء، لأنه أكثرى الوجود، مع أن ما يقال هناك بأي بعينه هذا، إلا أن يفرق بأن هذا العقد لكونه جائزاً يحصل فيه ما لا يحتمل في غيره، وفيه ما فيه

قوله: (الرابع: أن يكون مقدراً بالجرئية).

المراد: الجرئية المعلومة كما تقدم في المساقاة.

قوله: (كالمصف أو الثلث، فلو قال: على أن لك من الربع مائة والباقي لي، أو بالعكس).

أو على أن لك ربح هذه الألف ولي ربح الأخرى، أو لك نصف الربح إلا عشرة دراهم، أو عشرة، أو على أن لي ربح أحد الثوبين، أو إحدى السفرتين، أو ربح تجارة شهر كذا بطل، وكذا لو قال: على أن لك مائة والباقي بيننا. ويصح لو قال: على أن لك ربح نصفه، أو نصف ربحه.

إنها لم يصح لها، لأنه ربحها لم يربح إلا ذلك القدر، فلم أن يختص به أحدها، وهو خلاف مقتضى العقد.

قوله: (أو على أن لك ربح هذه الألف ولي ربح الأخرى). لأن ذلك خلاف وضع العريض، لأن كلًّا منهما مال قراض ولا اشتراك في ربحه، ولأنه ربحا حصص إحدى الألفين بالربح فيحصن أحدهما به، وهذا الحكم على ما فرضه المصنف واضح لا إشكال فيه.

أما إذا قال: لك ربح ألف ولي ربح ألف، فإن كانا ممنوعين أو قصداً المزج فإنه يصح، لأن ذلك معناه نصيب الربح وإن شرطاً بغيرهما، فالبطالان كما سبق، وكذا لو أراداه بعقد الشرط.

قوله: (أو لك نصف الربح إلا عشرة دراهم، أو عشرة، أو على أن لي ربح أحد الثوبين، أو إحدى لسفرتين، أو ربح تجارة شهر كذا، بطل). وجه البطلان عدم الوثوق بحصول ذلك القدر المعين - سواء كان مستثنى أو مضموماً - ولعائلة الشروط الباقية مقتضى انقراض.

قوله: (وكذا لو قال: على أن لك مائة والباقي بيننا) أي: وكذا لا يصح ذلك، لعدم الوثوق بحصول المعين.

قوله: (ويصح لو قال: على أن لك ربح نصفه أو نصف ربحه).

(١) في ذلك وجه: كان وما أثبتناه من مفتاح بكرة ٤٥٥:٧ نقلاً عن جامع المقاصد وهو الصحيح.

(٢) في ذلك وجه: قصد وما أثبتناه من مفتاح بكرة ٤٥٥:٧ نقلاً عن جامع المقاصد وهو الصحيح.

## الفصل الثاني: في الأحكام، ومطالبه أربعة:

الأول: العامل كالوكيل في تنفيذ تصرفه بالعبطة، فليس له التصرف بالعين، ولا بالنسيئة بيعاً ولا شراء، إلا مع عموم الإذن كإفعل ماشئت، أو خصوصه.

في بعض الحواشي المسوبة إلى شيخنا الشهيد، أن بعض العامة فرق بين الصورتين، فأبطل ما إذا شرط له ربح النصف، لا مكان أن لا يربح إلا نصف المال، فاختص به العامل، وربما ربح أكثر من النصف، فلا تكون الحصة معلومة ورده. بأن الإشارة ليست إلى نصف معين، بل إلى مذهبهم، فإذا ربح أحد النصفين، عدل ذلك الذي ربح هو المال، والذي لم يربح لا اعتد به وهذا حق إن لم يرد بربح نصفه ربح مجموع النصف أي نصف كان، أما إذا أريد هذا، فحقه أن يبطل، للمحذور السابق

قوله: (الفصل الثاني: في الأحكام، ومطالبه أربعة:

الأول: العامل كالوكيل في تنفيذ تصرفه بالعبطة، فليس له التصرف بالعين ولا بالنسيئة بيعاً ولا شراء، إلا مع عموم الإذن - كإفعل ماشئت - أو مع خصوصه).

لما كان القرض الأقصى من لقراض تحصيل الربح والفائدة، وجب أن يكون تصرف العامل مقصوداً على ما يحصل هذه الفائدة، فيمضى من التصرف المؤدي إلى ما يصادد هذا الغرض، ويجب مع ذلك رعاية العبطة للمالك، لأن العامل كالوكيل، فليس له التصرف بالعين بما لا يتقارب به الدس غالباً بيعاً ولا شراء، لمساواة ذلك لمقصود القرض الأقصى، وهو تحصيل الربح غالباً

ولو ندر اشتغال التصرف بالعين على العبطة - كما يعتاده التجار في

المعاوضات فاهم إذا اشترى مال باخر بزيادة ربحا كان وسيلة الى رغبته في شراء ما لهم بزيادة، حيث يجعل ثمن أحد العوضين ثمناً للعوض الآخر - فهل يجوز؟  
ظاهر إطلاق العبارة عدم الجواز، وكأنه لندور هذا العرص.

وكذا ليس له أن يبيع سيئة، وإن كان فيه ربح بل هو مظنة الربح لم يجر لما فيه من التعرير بمال المالك ولو احتاط بأحد رهن أو شراء شيء من مال المشتري بشمن لا يفسد عن ثمن المبيع موزع إلى أهله، فهي الحواز احصل وكذا ليس له أن يشتري سيئة، لأنه ربحا يتلف رأس المال بغير تعريض، فيبقي الثمن في دمة المالك، وذلك ضرر، ولأن عقد القراض يصفي الشراء بالعين، والسنة تنافي ذلك، فلا يكون مأخوذاً بهذه.

فإن قيل: المصنف جعل الشراء بالسيئة مما لا غبطة فيه، مع أن الواقع

بخلافه

قلنا قد بينا أنه لا غبطة فيه، لاحتمال تلف المال وبقاء الثمن في الدمة

فإن قيل: فكيف كان الشراء سيئة في لوكيل غبطة؟

قلنا لأنه ليس من لوازم الوكالة في الشراء تسليم المال.

وهذا الحكم إنما هو مع إطلاق الإذن الذي تضمنه عقد القراض، أما لو عمم

له الإذن، كما لو قال له اعمل برأيك أو بما رأيت أو كيف شئت، فإن له أن يفعل ذلك

وكل ما يشاؤه العموم، وقد عرفت سابقاً وجه الفرق بين العموم والأطلاق. ولو خص

الإذن بشيء تولاه وإن كان خلاف المصلحة.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن قول المصنف (العامل كالوكيل في تنفيذ تصرفه

بالغبطة) لا يراد منه المساواة بينهما في ذلك مطلقاً، بل تصرف العامل دائر مع الربح،

فيشتري لمصيب مع حصول العرص به، ويسع بالعرض كذلك، وبغير نقد البلد مع

الغبطة على أقرب الوجهين، إذ لا يقصر عن لعرض، وهو الذي مال إليه المصنف في

فإن فعل لامعه وقف على الإجارة، والأقرب أنه يضمن القيمة، لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها، ولا يتحفظ بتركه سواها، وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها.

التدكرة، حيث قال في سياق ذلك، وليس بعيداً من لصواب اعتبار المصلحة<sup>(١)</sup> وهذا كله بخلاف حكم الوكيل

وعلم أن قوله (بيعاً ولا شراءً) - تغيير ينصرف بالعين وبالسنة - أراد به التميم.

قوله: (فإن فعل لامعه وقف على الإجارة) والأقرب أنه يضمن القيمة، لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا يتحفظ بتركه سواها، وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها).

في فإن فعل العامل شيئاً ثم ذكر من أنصرف بالعين أو بالسنة لامع الأدن، فهو بصرف غير مأدوم فيه، فيقف على إجارة فهو حصل التلف، فالأقرب عند المصنف أنه يضمن قيمة المتاع الذي باعه

ووجه القرب مذكوره، وهو، أنه لم يفت بالبيع أكثر منها، ولو تركه لم يتحفظ بتركه سواها، وزيادة الثمن التي حصلت بالبيع المذكور حيث يكون رائداً على القيمة غير مستحقة، لأنها حصلت بتفريطه بالبيع فلا يكون مضمونه، ويحتمل صان الثمن كله، لوقوع البيع به.

واعلم أن هذه المسألة لم يذكر المصنف موضوعها هل هو تلف العين أو تلف الثمن؟ بعد الإجارة أو قبلها؟ ولا يخفى أنه بعد سائل المصدق لا يستقيم مذكوره على كل واحد من التقديرات.

أما إذا قدرنا تلف العين، فلأن تلف إن أن يكون قبل قبض المشتري أو



.....

بعده:

والأول غير مرد، لأنه لا ضمان فيه مع عدم التفريط، لأن مجرد العقد الفضولي لا يقتضي الضمان.  
والثاني إما أن يكون التلف فيه مع إحارته أو بدونها

فمع الإحارة يصح البيع ويدخل الثمن في ملك المالك، وتخرج العين عن ملكه، فيكون تلفها من المشتري، فكيف يصح العامل قيمتها ولا حق للمالك فيها؟  
ولا فرق بين وقوع الإحارة قبل التلف أو بعده إن فسا أن الإحارة كاشفة، بخلاف ما إذا فسا أثناء جرم السبب، فإن البيع يبطل حشنة، فيكون الحكم كما في عدم الإحارة

ولا مع الإحارة يبطل البيع ويحصر حق المالك في العين، فكيف يحى احتمال ضمان الريادة التي اشتمل عليها الثمن؟  
وإن قدرنا تلف ثمن مع الإحارة، فلا بحث في أنه المضمون، وبدونها لا بحث في ضمان قيمة العين، فلا يتجه ما ذكره بحال.

والذي ذكره المصنف في لذكره ورشد إليه تعليله أن موضوع المسألة ما إذا تلفت العين أو تعدر ردّها وتعدر حصول الثمن وأحاز المالك البيع بناءً على عدم بطلانه، واختار أنه يصح الثمن، معللاً بأنه ثبت بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البائع<sup>(١)</sup>.

وهذه القيود التي ذكرناها وإن لم يصرح بجمعها في كلامه، إلا أن تعليله دال عليها، لأن قوله: وملكه صاحب السلعة، يدل على الإحارة، لامتناع حصول الملك مع عدمها، وقوله، وقد فات بتفريطه، يدل على تعدر حصوله، وأما تلف العين أو تعدر

وليس له أن يبيع بدون ثمن مثل، ولا يشتري بأكثر منه مما لا يتغابن الناس به،

حصولها فذكره في أول كلامه.

وقال أيضاً ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزم أكثر منه، لأن الوجوب انتقل إليه، بدليل أنه لو حصل الثمن لم يصح شيئاً وهذا صحيح، وهو شاهد على ما ذكرناه أيضاً

وما ائتمى به في التذكرة وإن كان صحيحاً، إلا أنه مقابل الأقرب في كلامه غير محتمل أصلاً وأما ما ذكره هنا، فقد علمت أنه لا يتجه على حال، والمقدمات التي يكرها في استدلاله مدخولة.

أما قوله (لأنه لم يصح بالبيع أكثر منها) فلا ملازمة بينه وبين المدعى، لأن المطلوب ضمانه هو، ما حصل بالبيع الصحيح عن تقدير لاحارة، فإنه قد صار حقاً وملاكاً للمالك، فلا يصح من سواء وقريب منه قوله (ولا ينحط بركة سواها) فإنه لا أثر لفرض ترك البيع بعد صدوره والحكم بصحته

وقوله (وزيادة الثمن حصلت بتعريضه) أي بعد من الجميع، فإنه بعد دخولها في الملك لا إلتصاف إلى السبب الذي اقتضى تملكها من تعريض وغيره، وقد سبق في الغصب ما يوافق ذلك، والتحقيق ما ذكرناه.

قوله: (وليس له أن يبيع بدون ثمن مثل ولا يشتري بأكثر منه، مما لا يتغابن الناس به).

أي: في العادة، والجار في قوله (مما لا يتغابن الناس به) يتعلق بمحذوف، على أنه صفة لما دل عليه قوله: (بدون ثمن مثل) وأكثر منه) وهو قلة وكثرة، أي: قلته وكثرة مما لا يتغابن الناس به عادة. وقد سبق هذا الحكم في أول كلامه، وأنه لا يجوز

فإن خالف احتمال بطلان البيع وضمان النقص، وعلى البطلان لو تعذر  
الرد ضمن النقص.

ذلك مع إطلاق الإذن، وكأنه إنما أعده لبيعي عليه

قوله: (فإن خالف احتمال بطلان البيع وضمان النقص).

أي لو خالف بيع بدون ثمن للمثل، وسيأتي إن شاء الله تعالى مخالفته  
بالشراء بأريد من ثمن المثل <sup>بعد ذلك</sup> ذلك  
ووجه البطلان فيه. أنه تصرف مجبر إماماً دون فيه، فيقع باطلاً مع عدم الإحارة  
كما قيد به في التذكرة<sup>(١)</sup>، وإن أطلق لعبارة هذا - أما معها فلا - لأنه لا ينقص عن  
تصرف الأجنبي.

ووجه ضمان النقص أن العامل مأدوم في التصرف مطلقاً، لأن العرض  
إطلاق الإذن، والمنع في صورة النزاع إنما كان لصدر النقص، وذلك مدفع بضمان  
النقص، فيصح العقد بالإذن السابق، ويكون إيعاؤه الراماً للنقص  
وهذا ضعيف جداً، فإن إطلاق الإذن لا يتناول هذا الفرد، ولضعف هذا  
الاحتمال نزل السارح السيد عميد الدين العبارة على أن البطلان وضمان النقص  
حكمان لشيئين، وليس احتمالين لشيء واحد، فالإبطال مع عدم الإحارة يجب معه  
استرداد العين، وضمان النقص على تقدير التعذر  
وليس بشيء، لأن ضمان النقص وقع مقابلاً للبطلان في العبارة، فوجب أن  
يشتفي البطلان معه.

وأيضاً فإن استرداد السبعة لم يجر به ذكر في العبارة، ومع ذلك فيكون قوته  
بعد: (وعلى البطلان لو تعذر الرد ...) مستدرِكاً

ولو أمكن الرد وجب رده إن كان باقياً، ورد قيمته إن كان تالفاً.  
وللمالك إلزام من شاء، فإن رجع على المشتري بالقيمة رجع المشتري على  
العامل بالثمن،

والحق أنها احتملان في المسألة كما فهمه الشارح الفاضل ولد المصنف<sup>(١)</sup>،  
وبه صرح في التذكرة . ونسب القول بالصحة وصحان النقص على ما قررناه سابقاً  
إلى بعض علمائنا، وحكاه عن إحدى رويفي أحمد<sup>(٢)</sup>، والمذهب هو الأول<sup>(٣)</sup>  
قوله: (ولو أمكن الرد وجب رده إن كان باقياً، ورد قيمته إن كان  
تالفاً).

لا يخفى أنه لا فرق بين التلف وتعدد الرد في صان العتمة، فإن كان صان  
النقص مع الثمن محصلاً لذلك، كمن في الضرر ولا يقبض صان العتمة فيها، فهي  
العبارة مناقشه مع طول تعير فائدة، وكان حقه أن يقول وعلى البطلان يجب الرد فإن  
تعدت بتلف وبحوه فالقيمة، فإن كان الثمن من حسنها ضمن معه النقص ولا يخفى أن  
ضمان العتمة إنما هو في العتمة

قوله: (وللمالك إلزام من شاء)

أي: من العامل والمشتري، سواء كان انصري عدماً أو جاهلاً، وسواء كانت  
العين باقية فيلزمه بها أو تالفة فيلزمه بالقيمة، لأن كل واحد منها عايد صامن  
قوله: (فإن رجع على المشتري بالقيمة، رجع المشتري على العامل  
بالثمن).

إن كان باقياً أو كان المشتري جاهلاً به سبق في البيع، وكذا يرجع عليه

(١) إيضاح العوائد ٢: ٢١٢

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ١٥٣.

(٣) التذكرة ٢: ٢٣٦.

وإن رجع على العامل رجع بعامل بالرائد من قيمته على المشتري.  
ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة بحصته دون العامل.  
ولو اشترى بأكثر من ثمن المثل بعين المال فهو كالبيع.

بزيادة القيمة عن الثمن مع جهته على أصح لوجهين، لا مع علمه.  
قوله: (وإن رجع على العامل، رجع العامل بالرائد من قيمته على  
المشتري).

إن كان المشتري عالماً بالخلل، لا شعراً بالتلف في يده، لا إن كان جاهلاً،  
لأنه معروف ولم يدخله إلا على بدل الثمن في مقابل المص، فلا يتلف عليه سواء.  
وحرم المصنف هنا باقي استشكله في رجوع المشتري على العاصب بالزيادة  
لو اعترضا مع جهله.

قوله: (ولو ظهر ربح، فللمالك المطالبة بحصته دون العامل)  
أي: لو ظهر ربح في العمد المذكورة، وهي التي باعها بدون ثمن المثل، ولم  
يجز المالك<sup>١</sup>، فالذي يستحق المطالبة به هو ثمنها الأول، وحصة المالك من الربح  
الرائد على أصل الثمن دون العامل، لأنه بدل حقه مجازاً.  
قوله: (ولو اشترى بأكثر من ثمن المثل بعين المال فهو كالبيع).  
أي: يقف على لإجارة، فإن لم يجز بطل. ويحتمل الصحة وصحان التفاوت كما  
دل عليه كلامه سابقاً

فإن قيل: ما مر في كلامه إنها يضمن حكم البيع.  
قلنا: قوله (فإن خالف) يشملها، وقوله: (احتمل بطلان البيع) شامل  
للمطلوب، لأن بطلان البيع يقتضي بطلان لشراء، لأن البيع والشراء يتضمنها عقد

وإن اشترى في الدمة لزم العامل إن أطوى الشراء ولم يُجز المالك، وإن ذكر المالك بطل مع عدم الإجازة.

وليس له أن يبيع إلا نقداً بنقد البلد  
والأقرب أن له أن يبيع بالعرض مع العبطة.

واحد.

قوله: (وإن اشترى في الدمة، لزم العامل أن أطلق الشراء ولم يجز المالك)

المراد بإطلاق لشراء عدم ذكر المالك لأن البيع ظاهراً يقع له ويفهم منه أنه لو أجاز صح، وهو كذلك، لأن العمود بالعصود

قوله (وإن ذكر المالك، بطل مع عدم الإجازة)

لأن الفضولي يبطل مع عدم الإجازة

قوله: (وليس له أن يبيع إلا نقداً بنقد البلد).

حسباً للاطلاق على العالِبِ لمتعارف ومقتضى العبارة أنه لا يجوز البيع

بالعرض ولا بعير نقد البلد، لكن قد رجع عن هذا في قوله: (والأقرب أن له أن يبيع بالعرض مع العبطة)

ووجه القرب، أن الفرض من العرض الاسترباح، وهو يحصل بالبيع

بالعرض كما يحصل بالبيع بالنقد، فلا يتفقد بأحد الأمرين

وقول الشيخ بعدم المواز إلا نقداً بنقد البلد كالوكيل<sup>(١)</sup> ضعيف، لما يراه

سابقاً، فإن غرض القراض غير غرض الوكالة

واقصر المصنف على تجويز البيع بالعرض، وسكت عن البيع بعير نقد البلد،

ولا يكاد يكون بينهما فرق، وفي التذكرة مال إلى تحريره مع العبطة<sup>(٢)</sup>، كما حكى عنه

(١) البسيط ١٧٤:٣

(٢) التذكرة ٢٣٩:٢

وليس له الزراعة، ولا يشتري إلا بعين المال، فإن اشترى في الذمة من دون إذن وقع له إن لم يذكر المالك، وإلا بطل.

سابقاً أيضاً، وهو المختار

قوله: (وليس له الزراعة).

أي وليس للعامل لزراعة - وفي بعض نسخ المراجعة - وذلك لأن المصارعة لا يفهم من إطلاقها لزراعة، لأن وضعها على الاسترباح بالتحارة، وليس منه المزارعة. فإن فعل ضمن الحاد والزرع لصاحب البئر، فإن كان هو المالك فلا أحرة للعامل - سواء كان من مال القراض أو من غيره - وإن كان العامل فعليه أحرة أرض المالك وإصلاحها وأرض بالتقصير.

قوله: (ولا يشتري إلا بعين المال).

لأن معصود العراض أن يكون ربح المال بينهما، ولا يكون ذلك إلا إذا اشترى بالعين، لأن الحاصل باشره في الذمة ليس ربح هذا المال. قوله: (فإن اشترى في الذمة من دون إذن، وقع له إن لم يذكر المالك).

مقتضى الإطلاق أن الشراء له وإن بوى المالك إذا لم يذكره، ومفهوم قوله فيما تقدم: (وإن اشترى في الذمة لم لعامل إن أطلق الشراء ولم يجوز المالك) أنه مع الأجازة يقع له كما تبين عليه وسبغى أن يحىء احتمال كون الربح للمالك إن ربح وكان قد نقد مال القراض ثماً، لأنه كالعاصب حينئذ.

قوله: (وإلا بطل).

أي: وإن ذكر المالك في الشراء بطل، لكن مع عدم الإحارة، لأن العضولي موقوف وإنما أطلق المصنف هنا البطلان، اكتفاء بما ذكره سابقاً وعدم: أن الفرق بين ما ذكره هنا وبين قوله سابقاً: (وإن اشترى في الذمة

وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال، فلو اشترى عبداً بألف هي رأس المال، ثم اشترى بعينها آخر بطل لثاني، وإن اشترى في ذمته صح له إذا لم يذكر المالك، وإلا وقف على الإجازة.

وله أن يشتري المعيب، ويرد بالمعيب، ويأخذ الأرض، كل ذلك مع الغبطة.

لرم العامل) أن داك من أحكام ما اذا اشترى بأريد من نفس المثل، وهذا حكم لشراء في الذمة مطلقاً.

قوله (وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال).

لأن عقد الفراض إنما تضمنه الإذن في الشراء بنفس المال، فلا ينسلط على الشراء بها زائد، لأن الشراء إنما هو بالعين فقط.

قوله: (فلو اشترى عبداً بألف هي رأس المال ثم اشترى بعينها آخر، بطل).

مقتضى قوله (هي رأس المال) أن شراء بعينها، وكذا قوله بعد (وإن اشترى في ذمته) (وحيث كان كذلك فقد منكها البائع، فاعتنع الشراء بها للمالك مرة أخرى، فيقع العقد له باطلاً).

قوله: (وإن اشترى في ذمته صح له إن لم يذكر المالك، وإلا وقف على الإجازة).

ينبغي أنه إذا نوى المالك ولم يذكره وأجار يصح

قوله: (وله أن يشتري المعيب ويرد بالمعيب ويأخذ الأرض، كل ذلك مع الغبطة).

لأن مدار التصرف على الاسترباح، وقد يحصل لربح في المعيب، وقد يُحقق الغبطة في رده أو في أخذ الأرض.



ولو اختلفا في الرد ولأرض قدم جانب الغيبة، فإن انتفت قدم المالك.

وليس له أن يشتري من يمتع على المالك إلا بإذنه، فإن فعل صح وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه، فإن كان كل المال بطلت المضاربة.

ويتصور هذا الغرض: بأن يشتري بطل السلامة ثم يظهر العيب، فقد يكون الرد أعبط وقد يكون الأعبط أحد لأرض، بحلاف الوكيل، إذ ليس المقصود ذلك، فيجب حمل إطلاق الوكيل على شراء الصحيح، إذ ربما قصد المالك القنية.  
قوله: (ولو اختلفا في الرد والأرض، قدم جانب الغيبة).  
سواء كانت في جانب المالك أم العامل، لأن للعامل حماً في المال، باعتبار أن له حظاً من الربح، فليس للمالك بإبطال حقه من القنية.  
قوله: (فإن انتفت قدم المالك).

المتبادر من استعمال القبطه أن لا يكون في أحد الجانبين غبطه أصلاً، فيستويان في عدمها، فلا حق للعامل حينئذ، فيقدم جانب المالك، لأن الناس مسلطون على أموالهم.

وتُصور صحة البيع في هذا الموضع بأن تكون الغيبة عند الشراء ثم تزول، وبشكل جواز الرد حينئذ، لأن التصرف من أوله صحيح ماضٍ وتُصور فيها إذا لم يكن عالماً بالعيب ثم عجد علمه به.

وفي بعض النسخ: (فإن انتفت...) ومعناه: أنه إذا انتفت الغيبة من الجانبين، قدم المالك، وهو صحيح أيضاً، إذ ليس للعامل حق يفوت بأحد الأمرين حينئذ.  
قوله: (وليس له أن يشتري من يمتع على المالك إلا بإذنه).

لأن ذلك مناف لمقصود القراض، إذ المراد الاسترباح، وهذا تخسير محض على تقدير صحته.

قوله: (فإن فعل صح وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه، فإن كان كل

ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته، والوجه الأجرة،

المال بطلت المضاربة).

أي: فإن أذن المالك فاشترى صح الشراء كما لو باشره بنفسه أو وكل فيه -  
وعتق على المالك وبطلت المضاربة في ثمنه خاصة، لأنه بمنزلة التالف، وصار الباقي  
رأس المال. ولو كان ثمنه جميع المال بطلت المضاربة، كما لو تلف جميع مال المضاربة  
هذا كله إذا لم يكن في العبد ربح، ولو كان فيه ربح ففيه قولان أشار إليهما  
المصنف بقوله. (ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته، والوجه الأجرة)  
فالأول: قول الشيخ في المبسوط<sup>(١)</sup>، روحه أن العامل يملك حصته من  
الربح بالظهور، وأن المالك بإذنه في الشراء الموجب للعتق كأنه استرد طائفة من المال  
بعد ظهور الربح وأتلفها، ولأن العامل شرك في العتق في نصيبه، فنصيب المالك  
النصيب

وهو نظر، لأن ذلك إما يتم إذا قلنا أن لسراية تتحقق بالعتق المهرى أو  
باختيار سبب العتق، بناء على أن اختيار السبب اختيار للمصيب.  
ونظراً آخر يظهر من توجيه كلام المصنف الآتي، وهو: أن هذا التصرف ليس  
من تصرفات القراض، فلا يستحق في مقابله الحصة.

وجه الثاني - وهو ما اختاره المصنف من وجوب أجرة المثل - أن المضاربة  
تتطلب بالشراء، لأن مثل هذا الشراء لا يقع للمضاربة، فإن شراء المضاربة هو الذي  
يقبل التقليل والبيع مرة بعد أخرى للاسترباح، وهذا لكونه يستعقب العتق غير قابل  
لذلك، فإذا صرف مال المضاربة فيه بطلت وضمن المالك أجرة المثل، لأن العامل قد  
عمل ما حصل للمالك به النفع المطلوب، وقد دلت الحصة المعينة في مقابله بفسخ  
المضاربة، فيستحق أجرة المثل. ولو قلنا، أن العامل بها يملك الحصة بالقسمة أو

فإن لم يأذن فالأقرب البطلان إن كان الشراء بالعين أو في الذمة وذكر المالك، وإلا وقع للعامل مع علمه، وفي جاهل النسب أو المحكم اشكال.

الانصاض، استحق الأجرة قولاً واحداً.

وفي هذا نظر، لأن استحقاق العامل الأجرة إنما هو في العمل المحسوب للمصارفة إذا فانت الحصة، وقد قرر المصنف أن هذا ليس من أعمال المصارفة، بل هو خلاف مقتضاها، فيكون توكيلاً محضاً، وليس من مقتضيات التوكيل ثبوت الأجرة للوكيل على عمل مقتضاها، بكل من القولين مشكل.

والذي ينساق إليه النظر عدم استحقاق العامل شيئاً إن لم يكن ذلك إحد ثاً

لقول ثالث.

ولفائل أن يقول: إن مقتضى القراض الإسترباح، وهو حاصل بالسع المذكور، ولاستئم أنه لا يذ من قبول كل شراء للقراض ترتب البيع عليه والتقليب، لأن جوار الفسخ من العامل، أو المالك ينافي ذلك، ولأنه لو عين رمال القراض بحيث لا يسمع مع الشراء لبيع، يجب أن يكون فاسداً وفيه منع ظاهر، ولعل المنع من شرائه بدون الإذن للصرر المعار له، وهو لتحسير، لا لعدم تناول الإذن له.

أذا عرفت ذلك فهما أمران:

الأول: على قول الشيخ لو كان المالك معسراً بقي قدر نصيب العامل رقيقاً.

وعلى الثاني يتعق الجميع وتبقى الأجرة على المالك إلى ميسرة

الثاني: على قول الشيخ لو لم يكن ربح لاشيء للعامل، وعلى الثاني ذكر

المصنف في التحرير تردداً في ثبوت الأجرة، وفي نبوتها بعد.

قوله: (وإن لم يأذن فالأقرب البطلان إن كان الشراء بالعين أو في

الذمة وذكر المالك، وإلا وقع للعامل مع علمه).

ماسبق حكم ما اذا أذن المالك في الشراء، فأما اذا لم يأذن واشترى العامل من ينعق على المالك فلا يخلو؛ إما أن يكون عالماً بالنسب والحكم أو لا، فإن كان عالماً؛ فإن اشترى بعين المال، أو في الدمة وذكر مالك فالأقرب عند المصنف البطلان، ويشهي أن يكون ذلك مقيداً بعدم الاجارة؛ لأنه مفوضي كما لا يخفى.

ويظهر من تقرير الشارح العاقل أن مراد المصنف بالبطلان؛ أنه لا يقع موقوفاً بل يقع باطلاً؛ لاستلزام عقد القراض بهي عن هذا التصرف، وإن مقابل الأقرب أنه يحتمل وقوفه على الاحارة<sup>(١)</sup> وهو بعيد.

ووجه القرب أنه تصرف بهي إذن المالك، لأن عقد القراض لا يتناول، لأنه مقصور على الاسترباح، وهذا إنلاف ولم يصدر منه إذن آخر.

ويحتمل ضعيفاً الصحة، لأنه ما من مفهوم يدل للعقود في نفسه فيصبح شراؤه، كما لو اشتراه بإذن رب المال ثم ينعق على مالك وتبطل المضاربة ويلزم العامل الضمان؛ لأن تلف مال المضاربة بسببه، وإن لم يكن الشراء بالعين، ولا ذكر المالك لفظاً، ولا نواه بحيث يعلم به البائع وقع الشراء للعامل ولزم به ظاهراً.

إذا عرفت ذلك فقول المصنف: (مع عدمه) قيد في كل من البطلان على تقدير الشراء بالعين أو في الدمة مع ذكر المالك، ووقوعه للعامل على تقدير عدمها، لكن يرد عليه؛ أنه لا معنى لتقييد بعدم لعامل اذا لم يكن الشراء بالعين؛ لأن الشراء في الدمة غير مستعاد من عقد القراض أصلاً، فلا يكون مأذوناً فيه فيقع فضولياً.

وإن لم يكن العامل عالماً بالنسب، أو لم يكن عالماً بالحكم فقد أشار إليه المصنف بقوله: (وفي جاهل النسب أو الحكم اشكال). (ويجب أن يكون موضع

الاشكال ما اذا اشترى بالعين؛ لأن الشراء في لمة غير مأدون فيه، إذ لا يفيد عقد القراض، والعرض عدم إذن غيره<sup>(١)</sup>.

ومشأ الاشكال. من أن عقد العراض يقتضي الادن في شراء ما فيه ربح ظاهر، لا بحسب نفس الأمر، لاستحالة توجه الخطاب الى العاقل لاستلزامه تكليف مالا يطاق، فيصح البيع ويقتضي العهد ولا ضمان، لأن الملف لأمر لم يعلم به العامل، كما لو اشترى معيماً لم يعلم بعيبه فلفق<sup>(٢)</sup> ومن أن الادن في القراض إما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح، ولا يتناول غير ذلك، فلا يكون ما سوى ذلك مأدوناً فيه

والتسلسل الأمر ظاهراً لا يقتضي<sup>(٣)</sup> الادن، فإنه ما في الباب أنه غير آثم في تصرفه، أما كونه هو التصرف المأدون فيه، وتكليف مالا يطاق وبوجبه الخطاب الى العاقل إما يلزم على تقدير ثبوت آثمه، لا على تقدير عدم الادن في ذلك التصرف، إذ لا امتناع في أن يظن المكلف - لامارة - ما ليس بمأدون فيه مأدوناً فيه، ولا يصح بمجرد هذا الظن مأدوناً فيه، نعم لا يكون مؤاخداً به، فإذا انكشف الحال بين عدم نفوذ التصرف لوقوعه في غير محل الادن.

فإن قيل، أي فرق بين هذا وبين الوكيل إذا عمل ولم يعلم، فإن تصرفه ماض على أصح القولين؟ وكذا اذا فسح الجاعل ولم يعلم المحصول له حتى أتى بالمجعول عليه؟

قلنا الفرق أن الإذن في التصرف المأى به في الوكالة والمعاملة قد ثبت بأصل العقد، والكلام في كون العمل والفسح قبل العلم ناعد ليرتفع ذلك الادن أولاً فيبقى ويرجع الثاني لما يترتب على نفوذه من الضرر العظيم والمفاسد، والتمسك باستصحاب

(١) ما بين القوسين لم يرد في نسخة «ك».

ولو اشترى من نذر المالك عتقه صح الشراء ، وعتق على المالك

الحال الى أن يحصل الدليل الناقل بخلاف منهما، فإن التصرف الواقع غير مأذون فيه قطعاً، وإنما ظن العامل شمول الادس له نظراً الى ظاهر الحال، فاذا انكشف الأمر تبين عدم الشمول

فإن قيل: فما الحكم؟

قلنا: إذا ثبت كون الشراء للقراض بالبيع أو بإقرار الهائغ ثبت بطلان البيع، وفرد كلاً من العوضين الى صاحبه مع الاستحسان، فإن لم يكن أو لم يثبت ذلك شرعاً فالبيع ظاهراً لازم للعامل وإن كان بحسب الواقع فاسداً

ثم المالك إن علم أن الشراء للقراض لم يكن له يبرم العامل، لأن أقصى حاله أن يكون المال نالاً، والتلف بعير بمصدر غير مضمون، فيعتمد التفاسير حينئذ بأن يبيع العبد ويستوفى ماله؛ لبعائه على مبد الهائغ، وبقاء الثمن على ملك المالك في دمه.

فإن قيل فما الفرق بينه وبين شراء معيب أو تلف بالعيب؟

قلنا: الفرق أن شراء المعيب صحيح باقداً لحور شرائه مع العلم بالعيب، وإن كان مترلاً لحوار الفسخ بالعيب، فإذا تلف بالبيع قبل الفسخ من غير تفصيل من العامل فهو من مال المالك، ولا ضمان على العامل

فإن قيل: فلو كان شراء المعيب باعتبار العيب حالياً من العبطة، وإنما ظنها العامل نظراً السلامة، وكذا كل موضع ظن عبطة فظهر خلافها

قلت: لا أعلم الآن تصريحاً في حكم ذلك، والمنع عدم صحة البيع<sup>(١)</sup> فتأتي الأحكام السابقة.

قوله: (ولو اشترى من نذر المالك عتقه صح الشراء، وعتق على

- إن لم يعلم العامل بالنذر - ولا ضمان.  
ولو اشترى زوجة المالك احتمل الصحة والبطالان.

المالك إن لم يعلم العامل بالنذر ولا ضمان).

إن علم العامل بالنذر فالحكم كما سبق في من ينعق على مالك، وإن لم يعلم فقد أطلق المصنف هنا وفي التذكرة صحة الشراء، ووقوع العتق، ونفي الضمان<sup>(١)</sup>. والفرق بينه وبين من ينعق على المالك غير واضح، فإن كلاً منها لم يتناوله الإذن الواقع في عقد القراض، غاية ما في الباب أن المذور عتقه إنما يعلم كونه كذلك من قبل المالك، وربما لم يعلم به أحد سواه، بخلاف من ينعق عليه بالأبوة ونحوها. لكن لا أثر لهذا الفرق، وعلى صحة الشراء ونفوذ العتق يقبل قوله؛ لأن له فسخ القراض في كل وقت.

وهل للعامل حق لو كان فيه ربح؟ ينبغي على قول الشيخ في المسألة السابقة أن يكون له حصة من الربح، وأن ينفذ عتق قبها مع الهسارة فيطالب بشمها، وعلى قول المصنف له الأجرة. وكل ذلك موضع نظر، والتوقف طريق السلامة.

قوله: (ولو اشترى زوجة المالك احتمل الصحة والبطالان).

وجه الصحة: أنها مال صالح للاكتساب به، وقد اشترى بثمن المثل مع ظن المصلحة فوجب أن يقع الشراء صحيحاً، إذ لا مانع إلا انفساخ الكاح وهو غير مغل بمقصوده؛ لأن حصول المطلوب به الآن أكد.

وجه البطلان: اشتباهه على ضرر المالك بانفساخ عقده باختياره، ولزوم نصف الصداق لو كان قبل الدخول، وجميعه بعده وهذا الاحتمال إنما يكون مع الشراء بالعين، أو في انذمة مع ذكر المالك أو نيته، وإن كان إذا لم يعلم البائع يقع الشراء للعامل ظاهراً، وبدون ذلك فالشراء للعامل لا محالة.

ولو اشترى زوج المالكة بإذنها بطل النكاح، وبدونه قيل: يبطل  
الشراء؛ لتضررها به وقيل: يصح موقوفاً.  
ولا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة، وقيل  
مطلقاً فيضمن المهر مع العلم.

وعلى الصحة لو كان الشراء قبل الدخول فقد قال المصنف في التذكرة: إن  
في لزوم نصف المهر للزوج وجهين فإن قيل: يلزم رجوع به على العامل؛ لأنه سبب  
تقريره عليه فيرجع به عليه، كما لو أفسدت امرأة النكاح بالرضاع<sup>(١)</sup>، ولم يذكر حكم  
ما بعد الدخول، وكأنه يرى عدم جوار الرجوع به؛ لأنه قد تقرر بالدخول.

ثم إنه هل يسقط بالبيع من قول: أدركت العدم؛ لما فيه من إبطال  
استباحة الوطء، وذلك ضرر، ويحتمل الجواز؛ لأنه لما بطل النكاح لصحة البيع صارت  
من جملة أموال المراض، والأصح البطلان فكل هذه الأحكام ساقطة  
وليس المراد بالبطلان، وقوعه باطلاً من أصله، بل عدم الإحارة؛ لأنه  
لا ينقص عن الفضولي، وإن كان ظاهر عبارة المصنف الأول؛ لأن حصول الضرر  
بالشراء دليل الهي عنه وإن بعد.

قوله: (ولو اشترى زوج المالكة بإذنها بطل النكاح).  
أي لو كان مالك مال المضاربة امرأة واشترى زوجها العبد، فإن كان بإذنها  
صح الشراء وبطل النكاح؛ لامتناع اجتماع المدك والنكاح قطعاً  
وإن كان بغير إذنها ففيه أقول ذكرها بقوله (وبدونه) قيل يبطل الشراء  
لتضررها به، وقيل: يصح موقوفاً فلا يضمن عامل ما يفوت من المهر ويسقط من  
النفقة، وقيل: مطلقاً فيضمن المهر مع العلم.



وكذا لو اشترى من له عليه مال.

الأول قول الشيخ في المبسوط<sup>(١)</sup>، ووجهه ما أشار إليه من حصول ضرر المالكة به، فيكون ذلك دليل عدم الرضى فيقع لعقد باطلاً. وهذا الاحتمال قائم وإن قسنا: إن الفصولي يقع موقوفاً، كما يعيده دله وإن كان ضعيفاً. ووجه الثاني: أنه شراء غير مأذون فيه فيقع موقوفاً لكونه فضولياً، لكن قول الشارح الفاضل إن هذا قول كل من قال بصحة عقد الفصولي موقوفاً على الاجازة<sup>(٢)</sup> غير ظاهر لما نبهنا عليه ولأنه خلاف المبادر من العبارة ووجه الثالث: أن المقصود بالشراء للقرص حاصل في هذا العهد، فيكون إطلاق العقد مساوياً للادين في شرائه فيقع صحيحاً غير موقوف على الاجازة، وهو المراد بقول المصنف (وقيل مطلقاً) أي: وقيل يصح مطلقاً، أي: غير مقيد بالاجازة. قال الشارح السيد: وهذا القول م يصف عليه في كتب أصحابنا، وإما بقوله المصنف وابن سمي<sup>(٣)</sup>.

إذا تقرر هذا، فعلى القول لأول الحكم ظاهر، وعلى الثاني لا ضمان على عامل لو اجازت المالكة البيع لما يعرف من المهر والسفقة، لأن ذلك باختيارها، أما على الثالث فيضمن، إذا كان عالماً؛ لأن لتفويت جاء من قبله، ولأصح هو الثاني قوله: (وكذا لو اشترى من له عليه مال).

أي: وكذا يجيء ما سبق لو اشترى عامل القراض عبداً لمالك مال القراض عليه مال فيحتمل بطلان الشراء من رأس، لتضرر المالك بسقوط ماله بدخوله في ملكه، لا امتناع أن يثبت له على عبده مال. ويحتمل وقوعه موقوفاً إذ لا يقصر عن الفضولي، ويحتمل صحته ونفعه

(١) المبسوط ١٧٦٢

(٢) إيضاح الفوائد ٣١٦٢

(٣) سرائر لاسلام ١٤٢٢

والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى أب الموكل الصحة وعدمها، والمأذون له في شراء عبد كالوكيل، وفي لتجاره كالعامل.

لتناول عقد القراض الاذن في شرئه، لكونه مالاً قابلاً للاسترباح. فإن قلنا بهذا الأخير فهي تضمين العامل اشكال بشأ: من أن سقوط دين المالك بسبب فعله فكان ضامناً؛ لأنه سبب الإلتلاف، كذا قال في التذكرة<sup>(١)</sup>.

وعلى ما ذكره هنا في المسألة السابقة فعقد الجرم بالضمان في هذه أيضاً، والأصح الثاني والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون له عليه مال مستحق الآن كدبة الجناية خطأ، أو في دمه بحيث يتبع به بعد العتق.

قوله: (والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى أب الموكل احتمال الصحة وعدمها).

وجه احتمال الصحة عموم الاذن هذه المتناول لمحل النزاع، وربما تعلق به عرض الموكل للصور بشواب العتق، بخلاف القراض فإن العرض الاسترباح بالتقليب والبيع والشراء فلم يتناول الاذن في شراء نحو الأب.

وجه العدم أن المتبادر من اللفظ شراء عبد تجارة أو عبد قنية، وشراء من يعتق ليس واحداً منها ولما فيه من الضرر يلف التمس ليدله في مقابل ما لا تبقى ماله، فحينئذ يكون فضولياً فينف على، لاجارة عند من قال إن الفصولي يقع موقوفاً، وهو الأصح.

قوله: (والمأذون له في شراء عبد كالوكيل، وفي التجارة كالعامل). أي: والعبد المأذون له في شراء عبد إن أذن له في شراء عبد ولم يقيد بكونه للتجارة فهو كالوكيل، وإن قيد بذلك فهو كالعامل، فبأن في صحة البيع وفساده ووقوعه موقوفاً لو اشترى من يعتق على السيد ما سبق.

ولو اشترى العامل من يمتع عليه ولا ربح في المال صح ، فإن ارتفع السوق وظهر ربح وقلنا يملك به عتق حصته، ولم يسر على اشكال، إذ لا اختيار في ارتفاع السوق، واختياره السبب وإن كان فيه ربح وقلنا انه لا يملك العامل بالظهور صح ولا عتق، وإن قلنا يملك فالأقرب الصحة فيمتع نصيبه، ويسري إلى نصيب المالك، ويعزم له حصته لاختياره الشراء. ويحتمل الاستسعاء في باقي القيمة للمتعق وإن كان العامل موسراً، والبطلان؛ لأنه مخالف للتجارة.

---

قوله: (ولو اشترى العامل من يمتع عليه ولا ربح في المال صح، فإن ارتفع السوق وظهر ربح وقلنا يملك به عتق حصته، ولم يسر على اشكال؛ إذ لا اختيار في ارتفاع السوق، واختياره السبب) ما سبق حكم ما إذا اشترى العامل من يمتع على المالك، وهذا حكم من يمتع على العامل.

فإذا اشترى أباه فلا يخفى، ما أن يكون في المال ربح، أولاً. فإن لم يكن فيه ربح صح الشراء قطعاً؛ لعدم المانع، ثم إن لم يظهر فيه ربح حتى يبيع فلا بحث، وإن ارتفع السوق وظهر ربح؛ فإما أن نقول بأن العامل يملك الحصة من الربح بالظهور، أولاً. فإن قلنا بالأول عتق نصيب العامل لحصول المعنض.

وهل يسري إلى الباقي؟ ذكر لمصنف فيه شكلاً ينشأ من أن حصول المالك له لم يكن باختياره، لأنه إنما حصل بارتفاع السوق، وارتفاعه لا دخل لاختياره فيه، فكان كالإرث الحاصل على وجه قهري فلا يسري.

ومن أنه اختار السبب وهو شراء، إذ لولاه لم يملك شيئاً بارتفاع السوق، واختيار السبب اختيار للمصيب.

وهبه نظراً لأن الشراء ليس هو مجموع السبب وإنما هو سبب بعيد، والسبب

القريب إنها هو ارتفاع السوق الذي لادخل للاختيار فيه، فلا يكون الملك بالاختيار؛ لأن جزءه سببه غير مقصور.

لكن روى ابن أبي عمير في الصحيح، عن محمد بن قيس، عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مصربة، فاشترى أباها وهو لا يعلم؟ قال: «يُقوم»، فإن زاد درهماً واحداً أعتق واستنمى في مال الرجل<sup>(١)</sup>، وهي كما يحتمل كون الربح موحوداً وقت الشراء يحصل تجرده، فيكون حجة في محل الرأى، لأن ترك الاستئصال دليل العموم.

والضمير في «أعتق» يعود إلى ما عاد إليه ضمير «رأى» و«يُقوم» وهو الأب، فيعتق جميعه. ولا يضر ذكر الاستئصال؛ لأنَّه لا يمكن إجرأه على ظاهره، أو الحمل على اعتبار العامل، والعمل بالرواية قريب.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن قول المصنف (إد لا اختيار في ارتفاع السوق) إشارة إلى أحد الوجهين من وجهي الاشكال، وهو وجه عدم السراية وقوله (واختياره السبب) إشارة إلى لوحه الثاني، وهو مرفوع على أنه مبتدأ محذوف الخبر تقديره: واختياره السبب ثابت، ونحوه، وإن كان عطفه على قوله (لا اختيار في ارتفاع السوق) ليكون في حيز «إد» غير مطبوع، كما أن تقدير اللام محدودة ليكون تقديره: ولاختياره السبب غير حسن، وإن كان فيه ربح حال الشراء، وهو الذي أراده المصنف بقوله (وإن كان فيه ربح قلنا لا يملك بالظهور صح ولا عتق، وإن قلنا يملك فالأقرب الصحة فيعتق نصيبه، ويسري إلى نصيب المالك، ويغرم له حصته لاختياره الشراء ويحتمل الاستثناء في باقي القيمة للمعتق وإن كان العامل موسراً، والبطلان؛ لأنه مخالف للتجارة) وتحقيقه أنه إذا كان الربح وقت الشراء فإما أن نقول: إن العامل إنما يستحق الأجره دور لخصه المشروطة، أو نقول. يملكها لكن

بالإنصاص أو القسمة، فلا بحث في صحة الشراء إذا لامانع فإنه لا عتق حينئذ.  
 وإما أن يقول: بأنه يملك الحصة بمجرد ظهور الربيع، ففيه احتمالان أقربهما  
 عند المصنف صحة البيع؛ لحصول المنتضي وانتفاء المانع، إذ ليس إلا حصول الضرر  
 على المالك وهو متب هاهنا، لأن العتق إنما هو على العامل دون المالك، وحينئذ فيعتق  
 نصيب العامل لدخوله في ملكه، ويهربي إلى نصيب المالك على ما اختاره المصنف،  
 ويعزم له حصته؛ لاختياره الشبهة الذي هو السبب، وحينئذ السبب إختيار للمسبب.  
 ويحتمل - بناء على صحة البيع واحتقاق نصيب العامل - أن لا يقوم نصيب  
 مالك على العامل، بل ينقسمي المدة في باقي قيمته للمالك وإن كان العامل موسراً،  
 فإنه لا بحث في الاستسعاء إذا كان موسراً وهو حنبل أبي القاسم بن سعيد<sup>(١)</sup>، لدلالة  
 الرواية السالفة وغيرها على ذلك ولأن لتقويم على خلاف الأصل، وهو شغل لمدة  
 بريئة فيقتصر فيه على موضع الوفاق

الاحتمال الثاني. بطلان البيع، لأنه مذهب لمقصود القراض، إذ العرض هو  
 الشراء للتجارة لقي تعيل التقلب بالاسترباح، وهذا شراء يعقبه العتق فيكون محالاً  
 للتجارة، فلا يكون مأدوماً فيه فيكون باطلاً، أي غير نافذ مع عدم الاجارة  
 إذا عرفت ذلك فاعلم أن لروايه دلالة على صحة البيع وبفود لعتق، فتدل  
 على صحته فيما إذا كان العبد بحيث يعقب على المالك وأذن فيه فلا يكون مباحاً  
 لمقصود القراض ويكون اشتراط الإذن هناك لما يلزم من الضرر فتثبت الحصة - كما  
 اختاره الشيخ<sup>(٢)</sup> - لا الأجرة كما اختاره المصنف.

وأم الاستسعاء فظاهر الرواية ثبوته مطلقاً، فإن قام الدليل على أن العتق  
 بالشراء موجب لسرايه نزلت على اعتبار العدم فإدّ بحن في السراية في الموضعين.

(١) شرائع الإسلام ١٤٢٢

(٢) المبوط ١٧٥٣

المطلب الثاني: ليس للعامل أن يسافر إلا بأذن المالك، فإن فعل بدون إذن ضمن وتنهد تصرفاته ويستحق الربح. ولو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها، أو بائتباع شيء معين فابئاع غيره ضمن، ولو ربح حينئذ فالربح بينهما على الشرط

هذا، وقوله: (ولم يسر على إشكال) من المتوقعين.

قوله: (ليس للعامل أن يسافر إلا بأذن المالك، فإن فعل بدون إذن ضمن، وتنهد تصرفاته، ويستحق الربح).

أما عدم حوار السفر بدون الإذن فهو مذهب جمهورنا لأن فيه تفريراً بالمال، ولأنه لا يتبادر من إطلاق العهد ولا يتعاهم منه ليكون شاملاً له، وللروايات الصريحة في ذلك عن أهل البيت عليهم السلام: مثل رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup>، وصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما عليها لسلام<sup>(٢)</sup>، وقد تضمنت نفوذ التصرفات واستحقاق الحصة من الربح مع الصمان لو خالف.

وأيضاً فإنه لا منافاة بين المنع من السفر ونفوذ البيع، فإنه مآدون في التجارة من حيث هي تجارة وإن منع من السفر باعتبار تحرير من المنع من أحد المتقارنين لا يقتضي بمحروبه المنع من الآخر. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطريق محوفاً أو لا

قوله: (ولو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها، أو بائتباع شيء معين فابئاع غيره ضمن، ولو ربح حينئذ فالربح على الشرط).

أما الصمان فلا بحث فيه؛ للمخالفة، ومع ذلك فإذا سافر إلى غير الجهة المأمور بها، وكان المتاع الذي يريد بيعه مثلاً انقص قيمة من الجهة الأخرى بما لا

(١) الكافي ٥: ٢٤٠ حديث ٦

(٢) الكافي ٥: ٢٤٠ حديث ٢، التهذيب ٧: ١٨٩ حديث ٨٣٦

ولو سَوَّغَ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف، فإن فعل  
ضمن.

يفاهن به في العادة لا يجوز البيع، فإن فعل لم يكن نافذاً إلا مع الإحارة، صرح بذلك  
في التذكرة<sup>(١)</sup>، وحيث يصح فالتعني مضمون عليه.

وأما نعوذ البيع واستحقاق الحصة من الربح إذا أمره بابتاع شيء معين  
مخالف لمظاهر صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام: في الرجل يعطي الرجل  
مضاربة فيحالف ما شرط عليه والربح بينهما<sup>(٢)</sup> وفي صحيحة أخرى مرسلة عن رجل  
عن الصادق عليه السلام في رجل دفع إلى رجل مالا يشتري به ضرباً من المتاع  
مضاربه، فذهب فاشتري غير الذي أمره، قال «هو صامس، والربح بينهما على  
ما شرطه»<sup>(٣)</sup> وهذه نص في التلخيص.

وهنا إشكال هو إن الشراء الواقع حينئذ غير مأدوم فيه، فيجب أن يكون  
فصولياً يعف على الإحارة، ولا يستحق به العامل أجره لمرعه به لكن لا سبيل إلى  
رد الرواية الصحيحة<sup>(٤)</sup> المعتصدة بعمل الأصحاب.

قوله: (ولو سَوَّغَ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف، فإن فعل  
ضمن).

هذا إذا أطلق له الإذن، ولو سَوَّغَ له سلوك المخوف، فعدم الجواز بحاله  
للتفريغ بنفسه.

ولو لم يخف على نفسه ولا ماله فهل يحرم عليه إذا خاف على مال المضاربة؟  
يحتمل ذلك، للنهي عن إضاعة المال، ويحتمل العدم لأن الإحصاء غير متيقنة، وعلى

(١) التذكرة ٢٤١ ٢

(٢) الكافي ٢٤٠ ٥ حديث ١

(٣) التهذيب ١٩٣ ٧ حديث ٨٥٣

(٤) في «المعتمد»: الصريحة.

فإذا أذن في السفر فأحره العمل على مال الفراض، ونفقته في الحضر على نفسه، وفي السفر من أصل الفراض كمال النفقة على رأي، فلو كان معه غيره قسّط.

ويحتمل مساواة الحضر، واحتساب الزائد على الفراض

كل حال فلا صهار

وهذا قد استفاد من مفهوم عبارة التذكرة حيث قال وكذا لو أذن له في السفر مطلقاً لم يكن له السفر في طريق الخوف قوله: (وأحره العمل على مال الفراض)

أي عمل مال الفراض إذا حُرِّم العادة بالاستنحار على نفسه، ولو حرب العادة بحمله كقولوه كبرة فلس يبعد عنه حرر الاستنحار عليه وهذا إنما هو مع الأذن في السفر لامطلقاً، فإنه مع عدمه يصح حره العمل قوله: (ونفقته في الحضر على نفسه).

بعد علمنا أن جمع، فلا يسوع له أن يسوز من مال الفراض شيئاً وإن هل، ولا أن يواسي منه بشيء كالعداء ودفع كسرة أو لسماء، وبحو ذلك

قوله: (وفي السفر من أصل الفراض كمال النفقة على رأي، فلو كان معه غيره قسّط ويحتمل مساواة الحضر واحتساب الزائد على الفراض)

المشهور بين الأصحاب أن العمل بسحق الانفاق في السفر من أصل مال الفراض كمال النفقة، ذهب إلى ذلك السبع في النهية<sup>(١)</sup> والخلاف<sup>(٢)</sup>، وكثير

(١) التذكرة ٢٤١٢

(٢) النهاية ٤٣٠

(٣) الخلاف ١١٤٢ مسألة ٦ كتاب الفراض



الأصحاب<sup>(١)</sup>، واحباره المصنف في كتبه<sup>(٢)</sup> وهو الأصح، لأنه يسره إنقطع الى العمل في مال القراض، فاسب أن تكون سفته على المال، ولصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال «في مصاربة ما يثق في سفره فهو من جميع المال، وإذا قدم بلده فما أنفق ممن نصيبه»<sup>(٣)</sup> وهو ظاهر في المطلوب؛ لأن «ما» للعموم.

وذهب في المبسوط الى عدم الاستحقاق، وإن نفقته من ماله كالحضر، ولأنه دخل على أن له سهماً معلوماً من الربح فلا يستحق سواء، وقد لا يربح لمال أكثر من النفقة. وذهب أيضاً الى أنه أعلى تقدير القول بالاتفاق إنما يستحق ما زاد على نفقة الحضر من مأكول وملبوس وإلات، لأنه الذي يقتضاه السر، والحجة الحديث السابق.

هذا عرفت ذلك فأعلم أن استحقاقه للاتفاق من مال القراض - كمال النفقة أو بعضها - إنما هو إذا لم يكن معه مال آخر لنفسه أو غيره، فإن كان معه مال آخر قسّطت النفقة عليها على قدر المالين

ويحتمل التقييد على قدر العمل في المالين، والأول أوجه؛ لأن استحقاق النفقة في مال لمرض موط بكونه لباعث على السر، ولا نظر الى العمل في ذلك. ويرد عليه مالمو أحد مصاربة في حال لسر فإنه يقتضي أن لا يستحق نفقة أصلاً، وهذا مباحث.

الأول رعم الشارح الداصل أن التقييد على تقدير أن يكون مع العامل مال آخر يتفرع على وجوب كمال سفته من مال القراض، لا على القول بأن الواجب

(١) منهم ابن أبي عمير في السرائر ٢٥٦، والمحقق في الشرائع ٢ ١٢٨ وابن سعيد في جامع السرايع: ٣١٦

(٢) لخصمه ٤٨١ تذكره ٢١٢٢، التحرير ٢٧٦: ١

(٣) الكافي ٢٤١ ٥ حديث ٥، لعمري ١٤٤٣ حديث ٦٣٥، التهذيب ١٩١٧ حديث ٨٤٧

(٤) المبسوط ١٧٢٣

هو الزيادة خاصة. فعلى هذا القول تكون نفقته على نفسه<sup>(١)</sup>.  
والظاهر أن ذلك سهو، فإن مقتضى في الموصعين واحد، وإنها أوقعه في ذلك  
التفريع الواقع في عبارة المصنف حيث قال بعد قوله (كمال النفقة)، (فلو كان معه  
غيره .) ولا دلالة فيها، فإن التفريع كما يكون على القول يكون على الآخر، وعدم  
التعرض إليه لكونه ليس مختاراً له. وعبارة التحرير<sup>(٢)</sup> والتذكرة<sup>(٣)</sup> مطلقة، فتحري على  
القولين. ثم إن قول المصنف: (فلو كان معه غيره) يشمل مال نفسه ومال غيره.

الثاني: قول المصنف: (ويحتمل مساواة المحضر) يمكن أن يكون إشارة إلى  
القول الذي إحتاره الشيخ في المبسوط<sup>(٤)</sup> يقرأ على القول بإسحقاق النفقة،  
فيكون معناه استواء المحضر والمضر في أن مقدار نفقته المحضر من ماله والرائد بحسب  
من القراض ويكون أحد المتساويين

ووجه المساواة محذوفين في العبارة تقديره: ويحتمل مساواة المحضر المضر في  
كون مقدار نفقة المحضر من العامل والرائد على القراض. ويمكن أن يكون ذلك  
إشارة إلى القولين، فقوله: (ويحتمل مساواة المحضر) أشد إلى عدم إسحقاق النفقة  
أصلاً. وقوله: (وإحتساب الزائد على القراض) إشارة إلى القول الثالث فيكون في  
حيث: (ويحتمل).

والشارح السيد جعل قوله (ويحتمل .) احتياليين - هما من تنمة أحكام ما  
إذا كان معه مال آخر في مقابل التقييط - أحدها كون النفقة كتبها في مال العامل  
كالمحضر؛ لأنه إنهما ساهر في تجارته وأراد أن يزداد في الربح فأخذ مال القراض

(١) المبسوط ٣: ١٧٢.

(٢) التحرير ١: ٢٧٦.

(٣) التذكرة ٢: ٢٤٢.

(٤) المبسوط ٣: ١٧٢.

ولو ائتمرع المالك منه ائال في السفر فنفقة العود على خاص  
العامل،

مستصحباً له.

والثاني استحقاق الرائد على نفقة الحصر من مال القراض في الفرض  
المذكور؛ لأنه مشعور بمصلحته كما كان حاصراً، وإنما لزمه بسبب لسفر المقدر الرائد  
على نفقة الحصر فكان له ائفاقه لا عيظه، وليس بشيء.

الثالث لو شرط عليه النفقة لم يفتقر ولو شرطها فهو تأكيد وهل يشرط  
تعيينها حينئذ؟ يحتمل ذلك أحد من جهات الشرط، ويحتمل ائدم لتبناها بدون  
الشرط، فلا يريد الاشرط على التائب بالأصل.

وأما سفر بالمعروف مع الإطلاق فهو أشرف حب عنه، وإن هو لم يكن  
له أحد الفاضل، وكلما يبعى من أئعان لنفقة كاسوب والعريفة بحب رده بعد العود إلى  
لقراض

الرابع لو شرط في لقراض لنفقة فأحد من آخر فسط، لأن ذلك مرس  
على احتصاصه بالعمل له، وكذا لو شرطاً ولو شرط احدهما وأطلق الآخر، فإن علم  
الأول بالقراض لأخر فالنفقة من ماله خاصة عملاً بالشرط، وإلا فسط ولا يحصى  
أن استحقاق لنفقة إنما هو حيث لم يكن سفره بعرض المالك

قوله: (ولو ائتمرع المالك منه المال في السفر فنفقة لعود على خاص  
العامل).

أي. نفقة العامل في حال عود عليه لا في مال القراض، خلافاً لبعض  
العامّة؛ لأنه استحقاق النفقة ذهباً وعوداً حب سفر، وهو ضعيف ولا غرور؛ لأن

(١) انظر المدة الكبرى ٥ ٩٢ بديه المجتهد ٢ ٢٤٠، لمي لابن قدامة ٥ ١٥٣، ائصرح الكبير الطوع

مع المي لابن قدامة ٥ ١٦٥

ولو مات لم يجب تكفينه.

**المطلب الثالث:** ليس للعامل وطء أمة القراض وإن ظهر الربح، فإن فعل من غير إذن حُدّ، وعليه المهر، وولده رقيق إن لم يظهر ربح، ولا تصير أم ولد. ولو ظهر ربح انعقد حراً، وهي أم ولد، وعليه قيمتها.

العقد الجائز يجوز فسخه دائماً، وقد دخلنا على ذلك.

قوله: (ولو مات لم يجب تكفينه)

أي: لو مات العامل لم يحسب كفته من مال القراض بل من ماله؛ لأنه استحق النعمة في حال الحياة لا مطلقاً. وكذا لو مرض فاحتاج إلى دواء وسحبه فانه من ماله  
قوله: (ليس للعامل وطء أمة القراض وإن ظهر الربح، فإن فعل من غير إذن حُدّ).

كمال الحد إن لم يكن ربح، وإلا فيفسد نصيب المالك على القول بأنه يملك الربح بالظهور.

قوله: (وعليه المهر).

ولو كانت عالة بالتحريم مطارعة ففي وجوبه إشكال سبق في العصب، والأصح عدم الوجوب.

قوله: (ولو ظهر ربح انعقد حراً وهي أم ولد).

لأنه لاحق بالواطئ، لأن بعضها منك له، ولا يتصور التبعض في اللحاق وحينئذ فيتحقق معنى الاستيلاد، وبه رواية سبقت في البيع.

قوله: (وعليه قيمتها عند الولادة).

لأنه وقت تقويم الولد ووقت صيرورة الموطوءة أم ولد.

وليس للمالك وطء الأمة أيضاً، فإن فعل فهي أم ولد إن علفت،

ولا أحد.

قوله: (وليس للمالك وطء الأمة أيضاً).

سواء كان هناك ربح أم لا صرح به في التذكرة، لأن حق العامل قد تعلق بها، والوطء بنفسها إن كانت بكراً أو بعرضها للخروج من المصارفة، وللأسف، لأنه ربما يؤدي إلى إحباطها.

كما قال في التذكرة، ثم قال بعد ذلك إن استفاء الربح في المتقومات غير معلوم، وإنما يسمى الحال بـ **مستحق** المال، أما لو لم يكن عدم الربح فالأقرب أنه يجوز له الوطء<sup>(١)</sup>.

هذا كلامه، إلا أن هذا مناسب لإطلاق كلامه بعد في التذكرة أيضاً بأن المالك ليس له أن يكاتب عبد القراض إلا برضاء العامل.

قال في التذكرة أيضاً: وإذا ما بالتحريم ووطئاً فالأقرب أنه لا يكون **فسحاً**<sup>(٢)</sup>.

أقول: حيث أن الوطء لا يعد فسحاً فيسبى أن لا يجوز لوطء للمالك حتى يحصل الفسح وإن لم يكن ربح، لثبوت علاقة العامل بالمال بنفس عهد القراض، فلا يسوغ كلها يفضي إلى زوالها.

نعم، عدم جعل ذلك فسحاً لا يخلو من نظر، فإنه إذا وقع في البيع من البائع وكان له الخيار كان فسحاً، فكيف في لعقد المبي على الجوار

قوله: (فإن فعل فهي أم ولد إن علفت ولا أحد).

أما صيرورتها أم ولد فلا بحث فيه، وأما أنه لا أحد، فلأنها إذا لم يظهر ربح

(١) التذكرة ٢ : ٢٤٣

(٢) التذكرة ٢ : ٢٤٣

وتحتسب قيمتها وتضاف إليها بقية المال، وإن كان فيه ربح فللعامل حصته.  
ولو أذن له المالك في شراء أمه يظوه قيل جاز، والأقرب المنع، نعم  
لو أحله بعد الشراء صح.

ملك له حصة ومع الظهور بدران بالشبهة، لأن حمده يقولون بأنه ليس للعامل فيها  
شيء إلا بعد البيع وظهور الربح والمسمه، كما في التذكرة<sup>(١)</sup>  
ويشكل بأن المالك ربما كان غائلاً باستحقاق العمل الحصة بظهور الربح،  
فكيف يستقيم معي الحد هاهنا وعد ذلك شبهة، فإن صح ذلك يلزم أن كل ما وقع  
الاحلاف فيه بعد شبهة.

قوله: (وتحتسب قيمتها ويضاف إليها بقية المال).

يكون الجميع رأس مال العراض، لأن العمل لا يبطل بذلك.

قوله: (وإن كان فيه ربح فللعامل حصته)

أي، إن كان في المأخوذ قيمة ربح فمعدل أحد حصته منه، لأنه قد نص  
حينئذ فله المطالبة بحقه.

ويشكل بأنه إن كان مسخاً للقراض لم يكن لإضافة بقية المال إليها معي،  
بل لابد من عقد جديد، وإن لم يكن فملك العامل لا يستقر على الحصة من الربح بذلك.  
قوله: (ولو أذن له المالك في شراء أمه يظوها، قيل: جاز، والأقرب  
المنع، نعم لو أحله بعد الشراء صح).

القائل بالحوار هو الشيخ في أسنانه<sup>(٢)</sup> تعويلاً على رواية الكاهلي عن أبي  
الحسن عليه السلام<sup>(٣)</sup> ووجه القرب المستعاد من قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَى أَرْوَاحِهِمْ أَوْ

(١) التذكرة ٢: ٢٤٣

(٢) النهاية ٤٣٠

(٣) التهذيب ٧: ١٩١ حديث ٨٤٥

وليس لاحدهما تزويج الأُمه ولا مكاتبه العبد، فإن إتفقا عليهما

جان

وليس له أن يحبط مال المضاربة بهاله، إلّا مع إذنه فيضمن بدونه،

ولو قال: اعمل برأيك فالأقرب الجواز

ماملكك <sup>بهم</sup>، ولأنّ أمر العرواح مبني على الاحتياط النام فلا يعول فيه على مثل هذه الرواية، والأصحّ المبحّر بما إذا وقع التحليل بعد الشراء على وطنه فلا بحث في الجواز

فرع: لو ظهر ربيع لم يمس لأمة بالتحليل على الأصح<sup>١</sup> قوله: (وليس لاحدهما تزويج الأُمه ولا مكاتبه العبد، فإن إتفقا عليها جان).

أما عدم الجوار للمعامل قصده، وأما مالك، فلأنّ القراض لا يرتفع بالروبيع، وهو ينقص قيمتها فيتصوّر به العامل.

والكتاب به خلاف وضع قراض، ما عرفت غير مرة من أنّ وضعه على الاكتساب بالبيع والشراء وما في معدها، أما إذا إتفقا فلا بحث في الجواز قوله: (وليس له أن يحبط مال لمضاربه بهاله إلّا مع إذنه فيضمن بدونه).

لأنّ السرّكه عيب، ولا دلالة لعدم القراض على الإذن فيه، فإذا فعل بعبر إذن فقد تعدّى فيضمن

قوله: (ولو قال: اعمل برأيك فالأقرب الجواز).

أي فالأقرب حوز الخط، ووجه ضرب إياه فدعمه له الإذن في التصرف

(١) المؤصرون ٦

(٢) هذا الفرع لم يرد في هذه.

وليس له أن يشتري خمرًا ولا خمريرًا إذا كان أحدهما مسلمًا، وليس له أن يأخذ من آخر مضاربة إن تضرر الأول إلا بإذنه، فإن فعل وربح في الثانية لم يشاركه الأول.

باختياره، فيندرج فيه محل النزاع.

وقيل: لا يجوز ذلك؛ لأنه ليس من التجارة.

ويضعف بأنه إذا كان فيه غبطة كان من توابعها.

وربما وجه عدم الحوار بأن الرأي مصدر لا عموم له ويضعف بأن المتبادر من هذه الصيغة باعتبار الاستعمال هو المعلوم. إذ لا يبرأ ولا يثبت منها إلا تفويض التصرفات إلى رأيه، فكأنه حال له. إعمال برأيه في كل موضع ومعلوم أنه لا يراد به عمله برأيه وقتاً ما أو مرة ما، فكان القول بالحوار مع المصلحة أقوى. قوله: (وليس له أن يشتري خمرًا ولا خمريرًا إذا كان أحدهما مسلمًا).

وكذا كل ما لا يجوز للمسلم شراؤه كالميتة

قوله: (وليس له أن يأخذ من آخر مضاربة إن تضرر الأول إلا بإذنه).

يتحقق تضرر الأول بأن يكون العمل في المال الثاني ماسعاً عن العمل الأول، أو عن كماله، أو عجزه عن حفظها وضبطها وإيها لم يجز ذلك، لأن المضاربة مبنية على الحفظ والاستثناء فإذا فعل ما يمنع ذلك لم يكن له، كما لو أراد التصرف بخلاف الغبطة. فإن قيل: إن المالك الأول لم يملك ماسعاً، فكان له صرفها في أمر آخر. قلنا: وإن لم يكن ملكها لكنه تعين صرفها في العمل للقراض الأول بمقتضى العقد، ولهذا لا يجوز له ترك المال بعير عمل. ولا تنقيص عن العمل الذي جرت به العادة، نعم لو لم يتضرر لم يمنع. قوله: (فإن فعل وربح في الثانية لم يشاركه الأول).



ولو دفع إليه قراضاً وشرط أن يأخذ له بضاعة فالأقوى صحتها.  
ولو قارض إثنان واحداً وشرط له النصف وتفاضلا في الباقي مع تساوي  
المالين، أو بالعكس فالأقوى الصحة.

أي: فإن أخذ مضاربة بدون إذن الأول مع تضرره، وعمل بها فربح كان  
للعامل حصة من الربح، ولم يشاركه الأول فيها.  
وقال بعض العامة: إن حصة العامل تصم إلى ربح المضاربة الأولى؛ لأنه  
استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحققت بالعقد<sup>(١)</sup> وليس بشيء؛ لأن المنفعة  
غير مملوكة له، ولأن استحقاق الربح في المضاربة إما بالمال أو بالعمل. وكلاهما مستحق  
هما

قوله: (ولو دفع إليه قراضاً وشرط أن يأخذ له بضاعة فالأقوى  
صحتها).

أي صحة القراض والشرط، وقد سبق البحث في هذه المسألة أول القراض  
وذكرنا خلاف الشيخ وبيان وجه الصحة

قوله: (ولو قارض إثنان واحداً وشرط له النصف، وتفاضلا في  
الباهي مع تساوي المالين، أو بالعكس فالأقوى الصحة).

مقتضى إطلاق العبارة أنه لا فرق بين كون المالين بمتزجين وعدمه، وأنه  
لا فرق بين كون حصة العامل مشروطة من مجموع ربح المالين أو من ربح كل منهما  
وحده.

فإنما إذا شرطت حصة العامل من المجموع فوجه الصحة وجود مقتضى،  
وهو صدور العقد من أهله في محله، وتناء المانع، إذ ليس إلا تفاضل المالكين في الربح  
مع تساوي المالين، أو تساويها فيه مع تفاضل المالين، وذلك لا يصلح للمانة؛ لأن

ولو كان العامل اثنين وساواهما في الربح صح وإن اختلفا في العمل.

تفاضلها قد يكون ناشئاً من تفاوت حصة العامل من نصيب كل منها من الربح، وذلك أمر جائز فينزل إطلاق العقد عليه؛ تغليباً لحسب الصحة وعملاً بعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(١)</sup> وغيره، وهو الأصح

ومحتمل ضعيفاً لعدم؛ لأن صرف الاتفاق إلى هذا الغرض يحتاج إلى صاف وهو منتف، فيبقى محتملاً لحساب الصحة والفساد على السواء من غير ترجيح، وضعفه ظاهر، وقد بينا المرجح.

وأما إذا شرطت حصة العامل من نصيب كل منها بخصوصه، فإن صحة العقد والشرط حينئذ مهي على ما سبق في الشريعة إذا كان المالاً مخرجين

وعلى ما اختاره المصنف في هذا الكتاب من أن الصحة مشروطة بها إذا عملاً أو أحدهما لا يصح هاهنا؛ لأن العامل غيرها وعن ما احترناه هناك لا يصح العقد ولا الشرط، إلا إذا كان المشروط له الزيادة أيضاً عملاً، ليكون قراضاً بالنسبة إليه أيضاً وإذا عرفت ما قررناه ولحظت كلام الشارح الفاضل تبين أنه غير وافي بحل العبارة.

قوله: (ولو كان العامل اثنين وساواهما في الربح صح وإن اختلفا في العمل).

وذلك لأن تعدد العامل يقتضي كون العقد بسرة عقدين، ولا شك في صحة ذلك مع تعدد العقد. ومنع مالك من المعاونة بين العاملين في الحصة إذا قارصهما في عقد واحد<sup>(٢)</sup>، ورده في التذكرة<sup>(٣)</sup>، ولم يتعرض إليه هنا.

(١) المائدة ١٠

(٢) لعونة الكبرى ٥ ٩٠

(٣) التذكرة ٢ ٢٣٠

ولو أخذ من واحد مالا كثيراً يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك.

ولو أخذ مائة من رجل ومثلها من آخر، واشترى بكل مائة عبداً فاختلفا اصطلاحاً أو أقرع.  
المطلب الرابع: العامل يملك الحصة من الربح بالشرط دون الأجرة على الأصح.

قوله: (ولو أخذ من واحد مالا كثيراً يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك).

لأن تسليم المال إليه إما كان ليعمل به، فإذا كان عاجزاً عن العمل كان وضع يده على خلاف الوجه المأثور فيه فكان ضامماً، أما مع علم المالك فلا.  
قوله: (ولو أخذ مائة من رجل ومثلها من آخر، واشترى بكل مائة عبداً فاختلفا اصطلاحاً أو أقرع).

لعدم العلم بعين مال كل منهما، فإن تراضيا فلا بحث، وإن تشاحاً أقرع؛ لأن كل أمر مشكل فيه القرعة.

ويحتمل إجرام مسألة الثوبين التي في الصلح هاهنا فيباعان مجتمعين إن لم يمكن بيعهما منفردين، ويقسم الثمن بينهما. ولو أمكن واستويا في الثمن فلا بحث، وإلا أقرع إن لم يتراضيا.

وجه الاحتمال: إنه لا يدخل لخصوصية الثوبين في الحكم المذكور، فيستوي الثوبان وغيرهما، والقول بالقرعة الوجه لعدم دليل على غيره، وبيع مال الغير على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على موضع الوفاق.

قوله: (العامل يملك الحصة من الربح بالشرط دون الأجرة على الأصح).

ذهب الشيخ في المبسوط<sup>(١)</sup>، والخلاف<sup>(٢)</sup>، والاستبصار<sup>(٣)</sup>، وأكثر الأصحاب إلى استحقات العامل الحصة المشترطة<sup>(٤)</sup> وذهب شريح في النهاية<sup>(٥)</sup>، والمفيد<sup>(٦)</sup>، وجمع إلى أنه إنما يستحق أجره المثل<sup>(٧)</sup>

وظاهر كلام المصنف في المختلف في الاستدلال للثاني أن القراض معاملة فاسدة عند القائل به<sup>(٨)</sup> وكلام الشيخ في النهاية غير دال على الفساد بل قد يُشعر بالصحة، فإنه قال في آخر الباب إنه إذا كسب له عن غيره دين لم يجز له جعله مصاربة إلا بعد أن يقبضه ثم يعطيه إياه إن شاء<sup>(٩)</sup> ومقتضى هذه العبارة الجواز حيثئذ. وكيف كان فالأصح استحقات الحصة على ما شرط عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾، وعموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١٠)</sup>، والأخبار الكثيرة الصريحة في ذلك<sup>(١١)</sup> والاحتجاج بأن الربح تابع للملك، وأن جهالة الشرط يوجب العرر فيكون فاسدة صعيماً؛ لأن عموم نسبي عن العرر قد حص منه كثير

(١) المبسوط ٣ ١٨٨

(٢) الخلاف ٢ : ١١٥ مسألة ١٤ كتب القراض

(٣) الاستبصار ٣ ١٢٦

(٤) منهم ابن ابريس في السرائر ٢٥٦، والمحقق في الشرائع ٢ ١١٠، وابن البرج في المذهب ٢ ٤٦٠

(٥) النهاية ٤٢٨

(٦) المفيد ٩٧

(٧) منهم سلا في المراسم ١٨٢ وأبو الصلاح الحلبي في الكافي في نسخة ٣٤٧

(٨) المختلف ٤١٨

(٩) النهاية ٤٣٠

(١٠) المائدة ١

(١١) لكافي ٥ ٤٠٤ حديث ٨ التهذيب ٧ ٢٧٦ حديث ١٥٠٢ الاستبصار ٣ ٢٣٢ حديث ٨٣٥

(١٢) لكافي ٥ : ٢٤٠ و ٢٤١ حديث ٢ و ٣ و ٧، التهذيب ٧ ١٨٨ حديث ٨٣٠ و ٨٣٦

ويملك بالظهور لا بالانضاض على رأي ملكاً غير مستقر.

من الأحكام كالمراعاة والمساقاة، ولا وجه للمنع هنا مع ورود النص.

قوله: (ويملك بالظهور لا بالانضاض على رأي ملكاً غير مستقر).

بناء على أن العامل يملك الحصة من الربح. قد اختلف الفقهاء في وقت ملكه إياها على أقوال، أصحها أنه يملكها من حين ظهور الربح، ويدل عليه وجوه منها: إن سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد، فيجب أن يثبت مقتضاء حين وجود الربح؛ لوجوب الوفاء به متى أمكن، ومنها أنه لو لم يملك بالظهور لم يكن له المطالبة بالقسمة لأنها فرع الملك، ولتأني بطل انعاقاً.

فإن قيل: المطالبة بالقسمة لملافة استحقاق التملك بها، كما إذا طلب الربح لرحاء حصول الربح بوجود من يشتري بريادته عن القسمة قلنا: فلا تكون قسمة حقيقية؛ لأنها تغير المالكين، وظاهر إطلاقهم أنها قسمة حقيقية.

ومنها صحيحة محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام يعتق نصيب العامل من أبيه مع ظهور الريادة<sup>(١)</sup>، ولو لم يملك أمشع العتق. ومنها إطلاق الأحبار بكون الربح بين المالك والعامل<sup>(٢)</sup>، وهي كما تتناول ما بعد القسمة كذا تتناول حال الظهور.

الثاني: أنه يملك بالانضاض لا قبله؛ لأن الربح قبله لا وجود له في الخارج، وإما هو موهوم مقدر الوجود، ولم يملك لا بد أن يكون محقق لوجود، فيكون الظهور موجباً لاستحقاق الملك بعد التحقق، ولهذا يورث عنه ويضمن حصة من أتلّفها، سواء

(١) الكافي ٥: ٢٤٦ حديث ٨، لقيه ٣: ١٤٤ حديث ٦٢٢، التهذيب ٧: ١٩٠ حديث ٨٤٦.

(٢) انظر الكافي ٥: ٢٤٠٠٥ حديث ١ و ٢، تهذيب ٧: ١٨٨ و ١٨٩ حديث ٨٢٩ و ٨٣٦، الاستبصار ٣: ١٢٦.

وإنما يستقر بالقسمة أو بالانضاض، وانفسخ قبل القسمة.

المالك والأجنبي.

وفيه نظر: فإننا لانسلم أن الربح قبل الانضاض غير موجود؛ لأن المال غير منحصر في النقد، فإذا ارتفعت قيمة العرص، ورأس المال منه ما قابلت قيمته رأس المال والرائد ربح لا محالة، ومعلوم أنه محقق الوجود.

ثم إننا لانسلم أن المملوك لا بد أن يكون محقق الوجود، وانتفاضه بالدين واضح.

الثالث أنه إنما يملك بالقسمة إذا لم يملك قبلها فكان العصار الحادث بعد ذلك شائعاً في المال كسائر الأموال المشتركة، وبالتالي باطل لا يحصاه في الربح وفيه نظر: لمنع الملازمة، فإنه لا مساهمة بين المملك وكون الربح وعايه لرأس المال؛ لجواز كون المملك منزلاً واستقراره مشروط بالسلامة، ولأنه لو ملكه لاختص بربحه، وفي الملازمة منع، والسند ما تقدم.

وحكى الشارح العاقل نقلاً عن المصنف قولاً رابعاً، وهو كون القسمة كاشفة عن سبق المملك؛ لأن القسمة ليست من الأسباب المملكة، والمقتضي للملك هنا إنما هو العمل وإنما كانت كاشفة لأنها تدل على انتهاء العمل الموجب للملك، وضعف هذا غني عن البيان بعدما سبق بيانه.

قوله: (وإنما يستقر بالقسمة أو بالانضاض، وانفسخ قبل القسمة).

قد حققنا أن العامل يملك الحصة من لربح بالظهور ملكاً غير مستقر، لأن الربح وقاية لرأس المال فلا بد لاستقراره من أمر آخر، فحينئذ نقول: لا يخلو أما أن ينضم إلى الظهور انضاض جميع المال، أو قدر رأس المال مع النسخ والقسمة، أو أحدهما، أو بدونها، أو ينضم إليه القسمة دون الانضاض. ثم القسمة إما للربح فقط

أو لجميع المال فهنا صورة:

أ: أن يضم إلى الطهور لاصح لجميع المال، أو لقدر رأس المال فقط مع  
المسح والقسمة، فلا بحث في الاستنفرار

ب: الصورة بعالمها لكن لم يقتضاها، وفيه وجهان أصحهما - وهو مقرب  
التذكرة<sup>(١)</sup>، وظاهر احتيازه ها - حصول الاستنفرار ايضاً، لأن العقد قد ارتفع ورأس  
المال حاصل ماصح، فيخرج الربح عن كونه كفاية لارتفاع حكم افراض بارتفاع  
العقد، ولو حوب صرف الربح إلى ما شرطاه بحيث ارتفع العقد

والثاني العدم، لأن القسمة عن سمة عملي، العامل، قال المصنف في التذكرة:  
وليس شيئاً<sup>(٢)</sup>، وما قاله حتى لأن رأس مال ضمير وفسمه الربح لادخلها في استنفرار  
ملك العامل على الحصة

فإن قيل مدام لا يقبض المالك رأس ماله يجب أن يكون بحيث لو تلف منه  
شيء يخرج من الربح: استصحاباً لما كان، وظاهر قوله عليه السلام «على اليد ما  
أخذت حتى تؤدي»<sup>(٣)</sup>.

فلما الاستصحاب حجة عدم اساقبل لامعه وقد حصل، لأنه اذا ارتفع  
العقد خرج المال عن كونه مال قراض فيبقى أمانة، لأن اليد في الأصل لم تكن يد  
صمان فينتهي حكم حرانه من لربح، لأنه دائر مع كونه قراضاً.

والحديث لادلالة له على مانحن فيه، لأن واضع اليد على مال الغير وإن كان  
في العهدة إلى الأداء، إلا أنه لا يلزم حران التام بغير تفصيل من الربح في صورة

(١) التذكرة ٢ ٢٤٣

(٢) التذكرة ٢ ٢٤٣

(٣) عوالي اللآلي ٩ : ٢٢٤ حديث ١٠٦

الزراع، ولا تنقاضه بها بعد القسمة قبل القبض. ويرد لمصنف في التحرير هنا<sup>(١)</sup>، ولا ريب في ضعف ترده.

ج: أن يقع الفسخ والمال عروض كنه أو بعضه بحيث لم يفيض رأس المال، فإن حصلت القسمة بعد ذلك حصل استقرار الملك للعامل لانقطاع حكم القراض وإلا بُني على أن العامل هل يجبر على بيع ولا صاخر؟ فإن قلنا به فحكم القراض باق لبقاء العمل، وإن قلنا بعدم فوجهاً كالوجهين السابقين في الصورة الثانية وسيأتي حكم المبني عليها في الفصل الثالث إن شاء الله تعالى.

د: أن تكون القسمة للربح فقط ولا تدخل له في الاستقرار وعدمه، بل إن حصل شيء من الأمور المذكورة يقتضي الاستقرار فتبينه، وإلا فلا، وسيأتي في كلام المصنف ما يسه عليه إن شاء الله تعالى.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن قول مصنف (وإنما يستمر بالقسمة، أو الانقضاء والفسخ قبل القسمة) يتناول الصور لسابقه جميعها، فحكمه بالاستقرار بالقسمة في مقابل الانقضاء يقتضي الاستقرار بها وإن كان المال عروضاً كله أو بعضه.

لكن يرد عليه شيء، وهو أن القسمة بمجرد حدوثها لا توجب الاستقرار من دون فسخ القراض؛ لأنه لا معنى للقسمة إلا قسمة الربح، إذ ليس في رأس المال شركة إلا باعتبارها، وقسمة الربح وحدها لا تخرج عن كونه وقاية لرأس المال.

ثم فالمدار على ارتفاع القراض وانتهاء عمله، وعبرة المصنف لا تنفي بذلك لاطلاقها، وما سيأتي من قوله: (أن قسمة الربح مع بقاء العقد لا تقتضي خروجه عن الوفاء به) لا يتفح في هذا الصابط لثبوت الإحلال بالفهم وعدم البيئة إلى ما هناك.

وقوله: (أو الانقضاء والفسخ) ظاهره يقتضي اعتبار انقضاء جميع المال.



ولو أُلِف المالك أو الاحبي ضمن له حصته ويورث عنه، والربح وقاية لرأس المال، فإن خسر وربح جبرب الوضعية من الربح، سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة أو مرتين، وفي صفقة واحدة أو اثنتين

وليس بجيد، بل يكفي انصاض قدر رأس مال ويقتضي أيضاً انصاض قدر الربح لا أثر له، وكذا يقتضي عدم لاستقرار د حصل الفسخ والمال عروس، وهو صحيح على أن ما اختاره فيها بعد من وجوب الانصاض على العامل

قوله: (ولو أُلِف المالك أو لأجنبي ضمن له حصته ويورث عنه).

هذه الأحكام غير مخصوصة بأن المالك يملك الحصة بالظهور، بل لو قلنا أنه إنما يملك بالانصاض أو انقصه بالحكم كذلك لأن له حقاً مؤكداً إذا قد ملك أن يملك فطالب المثل، سواء كان هو مالك أو غيره، لأن الإللاف محرم بحري استرداد المالك جميع المال فمحم حصه العامل ويسهل هذا الحق ل الوارث

قوله: (والربح وقاية لرأس المال، فإن خسر وربح حرت الوضعية بالربح سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة أو مرتين وفي صفقة أو اثنتين).

روى سحاق بن عمار عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سأل عن مال المضاربة قال: «الربح بينهما والوضعية على المالك»، وهو دال على المدعى لأن المال يتناول الأصل مع الربح، ويقتضي ثبوت هذا الحكم مادام مال مضاربة، فيستمر مادامت المعاملة باقية، وقد أجمع أهل الإسلام على ذلك، قال في التذكرة لا يعلم في ذلك خلافاً<sup>(١)</sup>

ولأن الربح هو العاقل عن رأس المال

(١) التهذيب ٧ ١٨٨ حديث ٨٢٩، لا يضر ٢ ١٢٦ حديث ٤٥٢

(٢) التذكرة ٢ ٢٤٣

فلو دفع ألفين فاشترى بإحدها سلعة وبالأخرى مثلها،  
فخسرت الأولى وربحت الثانية خسر الخسران من الربح، ولا شيء للعامل  
إلا بعد كمال الألفين  
ولو تلف مال الفراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب  
التالف من الربح،

وعلى هذا فلا فرق بين كون الربح والخسران في مرة واحدة، أو الخسران في  
سفرة والربح في أخرى وكذا لا فرق بين كونهما في صفقة واحدة، أو الربح في صفقة  
والخسران في أخرى.

قوله: (فلو دفع ألفين فاشترى بإحدها سلعة وبالأخرى مثلها  
فخسرت الأولى وربحت الثانية خسر الخسران من الربح ولا شيء للعامل  
إلا بعد كمال الألفين).

بيان للصفقتين والمحكم ظاهر

قوله: (ولو تلف مال لفراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة  
احتسب التالف من الربح).

المراد بدوران المال في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء، وهنا صورتان  
أحدهما: تلف جميع المال، وذلك كأن يشتري برأس المال متاعاً تريد قيمته  
على أصل المال، بأن يكون فيه ربح فيتلف منه مقدار رأس المال.

والثانية: تلف بعضه، وإطلاق المصنف التلف يتناول التلف بمآفة سببية  
كمعرض حادث، وبغصب غاصب، وسرقة سارق، وغير ذلك، وسيأتي إن شاء الله تعالى  
ذكر ذلك في كلام المصنف صريحاً.

وقد حرم بالمحكم هنا، وفي التحرير وقال في التذكرة: إنه الأقرب، وهو

وكذا لو كان قبل دورانه على إشكال،

المختار؛ لأن الربح وقاية لرأس المال على ما سبق بيانه، فما دام رأس المال لا يكون موجوداً بكما له على وجه يأخذه المالك فلا ربح.

ويحتمل ضعفاً لعدم، لأنه نقصان لا يتعلق له بتصرف العامل وتجارته، بخلاف النقصان المحاصل بانخفاض السوق، ولأنه في لعصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق فلا حاجة الى جبره بهال القراض<sup>(١)</sup>.

وضعفه ظاهر، فإن كون الربح وقاية لرأس المال في القراض لم يدل دليل على اشتراط الحكم بكون العصب بسبب السوق، ولأنه لا يعقل وجود الربح مع كون رأس المال ناقصاً والكلام في القصب والسرقة إنما هو مع عدم حصول العوض من العاصب والسارق، وحينئذٍ فهو تلفد<sup>(٢)</sup> وتما قريناً يظهر أن دعوى الشارح السد الإجماع على جبر الناف من الربح بعد دورانه في التجارة ليس بجيد قوله: (وكذا لو كان قبل دورانه على إشكال).

أي. وكذا يحتمل التالف من الربح لو كان التلف قبل دوران المال في التجارة، سواء كان التالف الجميع أو البعض، فهما صورتان أيضاً على إشكال في الاحتساب ينشأ من أن وضع المصارفة على أن لربح وقاية لرأس المال، فلا يسحق العامل ربحاً إلا بعد أن يبقى رأس المال بكما له، لأنه قد دخل على ذلك، وعدم دورانه في التجارة لا أثر له في ذلك. ومن حيث أن التلف قبل الشروع في التجاره يخرج التالف عن كونه مال فراض؛ لأن العرص أن لا يدل له فلا يلزم عوضه من الربح. وهو ضعيف؛ لأن المقتضي لكونه مال العرص هو العقد لا دورانه في لتجاره.

وإنما يحتمل التالف من الربح حيث لا يتحقق له بدل، فكيف يؤثر عدم وجوب البدل في عدم الاحتساب؟ والأصح الأول، وحده الشيخ في المبسوط<sup>(٣)</sup>، وابن

(١) التذكرة ٢، ٢٤٤

(٢) المبسوط ٣، ١٩٠

.....

ادريس<sup>(١)</sup>، قال المصنف في التحرير، وفيه نظر ضعيف<sup>(٢)</sup>

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه قد يُسأل هنا أنه إذا تلف جميع مال القراض قبل دورائه في التجارة لم يبق هناك قراض ليحتسب المال من ربحه؛ لبطان القراض حينئذ؟

وجوابه: أن ذلك يُتصور فيها إذا أذن مالك للعمل في القراض بأن يشتري في الذمة، فاشترى متاعاً للقراض في ذمة بقدر مالي القراض، وتلف المال بعير تعريض قبل الدفع فإن البيع لا يفسخ بذلك لعدم تعبير الثمن ولا يقع الشراء للعامل على أصح القولين وهما للشيخ في المبسوط، حيث حكم بأن الشراء للمالك إذا كان قبل تلف رأس المال، بخلاف ما لو كان بعده لا يفسخ القراض حينئذ<sup>(٣)</sup>

واختار في الخلاف وفروعه للعاصم<sup>(٤)</sup>، وهو صحيح، واختار لأول ابن البراج<sup>(٥)</sup>، والمصنف في المختلف<sup>(٦)</sup>، وهو الأصح لأن العقود تابعة للقصد، فحينئذ يجب على المالك دفع الثمن ويكون الجميع مالاً للقراض

(لكن يشكل تقييد الشيخ في المبسوط بها إذا عصب مال القراض فاشترى في الذمة، ثم بعد اليأس من الاسترداد سرّد، فإن القراض يجب أن لا يبطل هنا، إلا أن يقال حكم بالبطان ظاهراً في وقت الشراء فلا يكون قصده معتبراً)<sup>(٧)</sup>

(١) السرائر: ٢٥٨

(٢) التحرير: ١، ٢٧٩

(٣) المبسوط: ٣، ١٩٤

(٤) الخلاف: ٢، ١١٥ مسألة ١٥ كتاب القراض

(٥) المهذب: ١، ٤٦٤

(٦) المختلف: ٤٨٢

(٧) ما بين القوسين لم يرد في نسخة هـ.

سواء كان التلف للمال أو للعوض ، باحترق ، أو سرقة ، أو نهب ، أو فوات عين ، أو بانخفاض سوق ، أو طريان عيب .

والريادات العيسة كالثمرة والساح محسوبة من الربح ، وكذا بدل منافع الدواب ، ومهر وطء الخواري ، حتى لو وطأ السيد كان مسترداً مقدار العقر .

قوله : (سواء كان التلف للمال أو للعوض باحترق ، أو سرقة ، أو نهب ، أو فوات عين ، أو بانخفاض سوق ، أو طريان عيب) .

تعميم للتلف بحيث يسوي جميع أفراده في هذا الحكم ، وأرد بلف المال تلف غير مال القراض قبل نودائه في الجارة ، وبالعوض بلف الحاصل بالتجارة .

قوله : (والزيادات العينية كالثمرة والساح محسوبة من الربح ، وكذا بدل منافع الدواب ، ومهر وطء الخواري ، حتى لو وطأ السيد كان مسترداً مقدار العقر) .

أطلق المصنف الحكم بكون هذه محسوبة من الربح هنا في التحرير<sup>(١)</sup> ، وإن توقف فيه في احتساب مقدار العقر لو وطأ المالك

ويشكل بأن المشروط في عقد اقراض إنما هو الحاصل بالاسترباح بالتجارة ، لأن وضع عقد اقراض على ذلك ومن ثم لو عامله على الاسترباح بالاستثناء ونحوه لم يصح كما سبق ، لأنه خلاف وضعه حتى لو شرطه في العقد بطل ؛ لأنه خلاف مقتضاه ، فكيف يستحق عامل الحصه في هذا الربح مع أنه ناء ملك المالك ؟ وانتقال الملك يتوقف على سبب ممتلك . نعم ، لو كان الناء المذكور بعد ظهور الربح المحه ذلك

فإن قيل اشراط لاسترباح بعير التجارة هو المحالف لوضع القراض ، أما

ولو كان رأس المال مائة فخسر عشرة، ثم أخذ المالك عشرة، ثم

استحقاق غير ربح التجارة فإن شتراطه غير مضاف، فكما يجوز أن يشترط مالا وعملاً، كذا يجوز أن يشترط حصة من ربح آخر

قلنا، اشترط مال في عقد لقراض يجب أن يكون معلوماً وإلا ليجهل العقد به واغتفار جهالة الربح الذي هو مقصود العقد، ومبناه عليه لا يقتضي اغتفار جهالة الشرط، فإن العرر محذور، وتجوز بعضه بالنقص لا يقتضي تجويز كل عرر

هنا قيل فكيف صار اشترط بمصربة أخرى أو بصاعة؟

قلنا هذا في حد ذاته معاملة سائغة، فإذا اشترطت في العقد فلا ابطال. ولو سلم حوار اشترط ذلك فلا يسلم أن إطلاق الحصة من الربح في العقد يتناول هذا القسم، فإن الربح الواقع في العقد لا عموم له. والمقتضى منه إنما هو الربح الحاصل بالعمل الذي هو مقتضى العقد - أعني الاسر باح بالتجارة - فكيف يجوز حمله عليه؟ بإطلاق هذا الحكم في غاية الاشكال.

وقد رجح المصنف في التذكرة ما قلناه، حين حكى عن أكثر الشافعية أن هذا النوع من الربح للمالك خاصة، إذا لم يكن المال قد ربح بالتجارة شيئاً، فتنبه عنه البأس<sup>(١)</sup>، وذلك هو الذي يقتضيه المظهر

إذا عرفت ذلك فاعلم أن قول انصف (حتى لو وطأ السيد كان مسترداً مقدار العقر) يريد به نصيب العامل فيه، كما صرح به في التذكرة<sup>(٢)</sup>، لكن يشكل بأن ذلك إنما يتحقق إذا كان العقر محسوباً من ربح ورأس المال، وفيه نظر ظاهر؛ لأن رأس المال غير شائع في هذا ليكون محسوباً منها

قوله: (ولو كان رأس المال مائة فخسر عشرة، ثم أخذ المالك

(١) التذكرة ٢ : ٢٤٤

(٢) التذكرة ٢ : ٢٤٤

عمل الساعي فربح رأس المال ثمانية وثمانون وثمانية أتساع، لأن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود، فالمال في تقدير تسعين، فإذا بسط الخسران - وهو عشرة - على تسعين أصاب العشرة المأخوذة ديناراً وتسع، فيوضع ذلك من رأس المال.

عشرة، ثم عمل الساعي فربح رأس المال ثمانية وثمانون وثمانية أتساع؛ لأن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود، فالمال في تقدير تسعين، فإذا بسط الخسران - وهو عشرة - على تسعين أصاب العشرة المأخوذة ديناراً وتسع، فيوضع ذلك من رأس المال.

لما ذكر أن المالك إذا وطأ كان مسترداً من المال قدر العشر أراد أن سن ما يترتب على الاسترداد من الأحكام باعتبار حصول الربح أو الخسران فأما في صورة الخسران فإد كان رأس المال مائة دينار مثلاً فحصر عشرة، وأخذ المالك بعد الخسران عشرة، ثم عمل الساعي فربح فلا بد من معرفة قدر رأس المال حينئذ - أعني بعد الاسترداد المذكور - ليحصر خسارته من الربح وقد ذكر المصنف أنه نهاية وثمانون وثمانية أتساع دينار، الموجود منها ثمانون، والتألف بالخسران نهاية وثمانية أتساع فيحصر من الربح لاجتماع الخسران وهو العشرة الثالثة؛ وذلك لأن المأخوذ لا يربح أنه محسوب من رأس المال، فهو كالموجود في أن له حظاً من الخسران، لأن الخسران من المجموع فالمال الموجود في تقدير تسعين باحتساب العشرة المأخوذة، فإد بسط الخسران وهو عشرة على تسعين أصاب كل دينار تسع، فنصف العشرة المأخوذة ديناراً وتسع، فيوضع ذلك - أعني الدينار وتسعاً - لدى أصاب العشرة من الخسران - بما بقي من أصل رأس المال بعد العشرة وهو تسعون، لأنه لما استرد العشرة فكأنها استرد بصيبتها من الخسران، لخروجها بالاسترداد عن استحقاق الجبران لما بصيبتها حيث بطل القراض فيها

وإن أخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين، لأنه قد أخذ نصف المال فيسقط نصف الخسران، وإن أخذ خمسين بقي أربعة وأربعون وأربعة أنساع.

وكذا في طرف الربح بحسب المأخوذ من رأس المال والربح، فلو كان المال مائة وربح عشرين فأخذها مالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين

قوله: (وإن أخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين، لأنه أخذ نصف المال فسقط نصف الخسران) وإن أخذ خمسين بقي أربعة وأربعون وأربعة أنساع.

أي وإن أخذ المالك في الصورة السابقة نصف التسعين الباقية بعد خسارة العشرة بقي المال خمسين، منها خمسة وأربعون موحودة ويسعها نصف الخسران وهو خمسة، فيجبر من الربح، ويتبع النصف المأخوذ نصف الخسران أيضاً فيسقط.

وإن كان مأخوذه خمسين بقي رأس مال أربعة وأربعين وأربعة أنساع دينار، منها أربعون موحودة، ولكل دينار من الخسران تسع وذلك أربعة وأربعة أنساع، فيجبر من الربح وتسقط خمسة وخمسة أنساع، وعلى هذا القياس

والصابط أن يُنسب المأخوذ إلى الباقي، ويأخذ للمأخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة، لأن نسبة حقه من الخسران إلى حق الباقي فيه كنسبته إلى الباقي، أو يسقط من أصل رأس المال بمثل تلك النسبة ويبقى الباقي رأس المال.

ففي المثال الأول إذا نسب العشرة مأخوذة إلى الباقي بعد الخسران - وهو تسعون - كانت تسعاً، فيصيب العشرة من الخسران تسع الخسران - وهو دينار وتسع دينار - أو يسقط من مائة تسعها - وهو أحد عشر ديناراً وتسعاً - فالباقي رأس المال، وعلى هذا

قوله: (وكذا في طرف الربح بحسب المأخوذ من رأس المال والربح، فلو كان المال مائة وربح عشرين فأخذها مالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين



وثلاثاً؛ لأن المأخوذ سدس المال، فنقص سدس رأس المال - وهو ستة عشر  
وثلاثان - وحفظها من الربح ثلاثة وثلاث، فيستقر ملك العامل على نصف  
المأخوذ من الربح وهو درهم وثلاثان.

ولو انخفضت السوق وعدد ما في يده إلى ثمانين لم يكن للمالك أن  
يأخذه ليتم له المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلاثان.

وثلاثاً؛ لأن المأخوذ سدس المال فنقص سدس رأس المال - وهو ستة عشر  
وثلاثان - وحفظها من الربح ثلاثة وثلاث فيستقر ملك العامل على نصف  
المأخوذ من الربح وهو درهم وثلاثان.

هذا بيان الحكم المترتب على الاسترداد في طرق الربح، وتحقيقه: أنه إذا كان  
رأس المال مائة مبيع عشرين صار المجموع مائة وعشرين، فإذا أخذ المالك عشرين  
كان ما أحده محسوباً من المجموع، للشروع، فيبقى رأس المال ثلاثة وثمانين وثلاثاً؛ لأن  
المأخوذ سدس المجموع؛ فيكون سدس كل من رأس المال والربح، وسدس رأس  
المال ستة عشر وثلاثان، وسدس الربح ثلاثة وثلاث فيبقى رأس المال ثلاثة وثمانين وثلاثاً،  
وبطل العقد في المأخوذ فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ - وهو درهم وثلاثان -  
لخروجه عن كونه وقاية حينئذ يطلان القراض فيه. وضابطه: أن يُنسب المأخوذ إلى  
المجموع، ويأخذ بتلك النسبة من رأس المال ومن الربح.

قوله: (ولو انخفضت السوق وعدد ما في يده إلى ثمانين لم يكن  
للمالك أن يأخذه ليتم له المائة، بل للعامل من الثمانين درهم وثلاثان).

أي: لو انخفضت السوق بعد أخذ عشرين، وصار جميع ما في يد العامل إلى  
ثمانين لم يكن للمالك أخذ الباقي - وهو ثمانون - لتمام له به وبها أخذ أولاً المائة؛ لأن  
نصيب العامل من سدس الربح المأخوذ قد استقر ملكه عليه، وقد أخذه المالك فيأخذ  
بدله.

ولو كان قد أخذ ستين بقي رأس المال خمسين؛ لأنه قد أخذ نصف المال فبقي نصفه، وإن أخذ خمسين بقي رأس المال ثمانية وخمسين وثلاثاً؛ لأنه أخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه.

فإن أخذ منه ستين ثم خسر فصار معه أربعون فردّها كان له على المالك خمسة؛ لأن الذي أخذ المالك انصخت فيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران الباقي لمفارقتها إياه وقد أخذ من الربح عشرة؛ لأن سدس ما أحذه ربح.

---

قوله: (ولو كان قد أخذ ستين بقي رأس المال خمسين؛ لأنه أخذ نصف المال فبقي نصفه، وإن أخذ خمسين بقي رأس المال ثمانية وخمسين وثلاثاً؛ لأنه أخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه).

أي لو كان قد أخذ من مجموع مائة وعشرين ستين فالمأخوذ نصف رأس المال ونصف الربح، فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ - وهو خمسة - والباقي نصف رأس المال - وهو خمسون - يتعلّق بخسرانه الخسران من الربح.

ولو كان قد أخذ خمسين فهي ربع المجموع وسدسه، فيكون قد أخذ ربع رأس المال وسدسه وهو واحد وأربعون وثلاثاً، ومن الربح كذلك، فيستقر ملك العامل على نصفه، ويبقى من أصل المال ثمانية وخمسون وثلث هي ثلث المال وربعه فهي رأس المال الآن.

قوله: (فإن أخذ منه ستين، ثم خسر فصار معه أربعون فردّها كان له على المالك خمسة؛ لأن الذي أحذه المالك انصخت فيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران الباقي لمفارقتها إياه، وقد أخذ من الربح عشرة؛ لأن سدس ما أحذه ربح).

أي: فإن كان الذي أحذه المالك ستين، ثم خسر الباقي عشرين فردّها

ولو رد منها عشرين بقي رأس المال خمسة وعشرين  
ولو دفع ألفاً مصرية، واشترى متاعاً يساوي ألفين، فباعه بها ثم  
اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بألف وخمسمائة،  
ودفع من ماله خمسمائة على إشكال.

انفسخ القراض، فليس للمالك أن يأخذ الباقي لينتم له مائه - وهي رأس المال - بل  
للعامل نصف ربح المأخوذ، لأستقر ملكه عليه باسترداد نصف المد والامساح العقد  
في نصف رأس المال، فإذا حسم النصف الآخر لم يحرم من ربح المأخوذ، وهو ظاهر.  
قوله: (ولو رد منها عشرين بقي رأس المال خمسة وعشرين)

أي: لو رد من الأربعين الباقية بعد الخسائر عشرين - هي نصفها - فقد  
سقط نصف الخسائر وهو خمسة، لأن خسائر الخمسين عشرة، فيبقى رأس المال خمسة  
وعشرين باعتبار الخمسة التي يجب حراها من الربح، وهي حظ الباقي من الخسائر  
قوله: (ولو دفع ألفاً مصرية واشترى متاعاً يساوي ألفين، فباعه  
بها ثم اشترى به جارية، وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بألف  
 وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على إشكال).

أي: لو دفع المالك ألفاً مثلاً على طريق المصاربة، فاشترى بها متاعاً يساوي  
ألفين وباعه بها فقد ربح ألفاً فإذا اشترى جارية مثلاً بألف في الدمه، لكون المالك  
قد أذن له أن يشتري لتلك المضاربة في الدمة

وهذا وإن كان كلام المصنف حالياً منه، إلا أنه لا يستقيم بدونه، لأن الشراء  
إذا كان بعين الألفين انفسخ لعقد ببيعها، ولو كان في الدمة من غير إذن من المالك  
وقف على إجازته، فلا يلزمه شيء إلا أن يحرم وجب التقييد بذلك.

وحينئذ لو ضاع مال المصاربة الذي يريد دفعه تمناً - وإما اشترى على هذا  
القصد - قبل الدفع لم يبطل البيع قطعاً؛ لأنه بيع صدر من أهله في محله ولم يقع للعامل

— خلافاً للتشريح في الخلاف<sup>(١)</sup> وقد بينها على وجهه سابقاً — بل يقع للمالك والعامل معاً.  
أما المالك؛ فلأنه إنما أذن في الشراء في الذمة للمضاربة كان العامل مأذوناً له  
في شراء في الذمة بقدر مال المضاربة، فكل شراء يقع كذلك ولا يكون الثمن رتداً  
على قدر مال المضاربة يجب أن يقع للمالك

فإذا تلف المال الذي يراد دفع الثمن منه بعير تفريط تلف من المالك فوجب  
عليه بدله، ويكون محسوباً من مال المضاربة لأن العقد إن وقع على هذا الوجه  
وإنما قلنا إن العقد يصح، لأن العامل لم يشترط في العقد أداء الثمن من هذا  
المال، وإنما قصده فيجب على المالك دفع ألف وحسناته، ويدفع العامل حسناته من  
ماله على أشكال يشأ من أنه ملك من الألفين حسناته — نصف الربح — بمقتضى  
الشرط، والشراء إنما وقع للمضاربة على قصد أن يؤدي الثمن من هذا المال، فيكون  
الشراء للمالك هذا المال وقد ملك ربحه، فيكون ربح المبيع له فيجب عليه ربع الثمن  
ولأن إذن المالك في الشراء للمضاربة مقصور على قدر مال المضاربة الممنوع  
له؛ لا امتناع اعتبار أدبه في مال غيره، فلا يقع له من الشراء إلا مقدار ما تناوله الإذن،  
والرائد لم يأذن فيه المالك ولم يقصده به العامل فيجب أن يقع للعامل.

ومن أن ملك العامل للربح غير مستقر، لأن الاستقرار لا يتحقق بمجرد  
الانضاض من دون الفسخ أو القسمة، وإن سترى للمضاربة فيكون مجموع الثمن  
لزاماً للمالك، لأن الشراء وقع يادنه ولا شيء على العامل

ويصعب بأن أصل الملك للعامل حصل بظهور الربح بناءً على المختار، وعدم  
الاستقرار لا ينافي أصل الملك ولا يرتفع بالتلف المذكور من أصله، وشراؤه للمضاربة إنما  
يقع للمالك منه بقدر ما يملك من مال المضاربة، لاستحالة أن يؤثر أدبه في ملك غيره.

فإذا باعها بخمسة آلاف أخذ العامل ربعها، وأخذ المالك من الباقي رأس ماله ألفين وخمسمائة، وكان الباقي ربعاً يتيها على ما شرطاه. ولو دفع إليه ألفاً مضاربة، ثم دفع إليه ألفاً أخرى مضاربة وأذن في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول جاز، وصار مضاربة واحدة. وإن كان بعد التصرف في الأول بشراء المتاع لم يجز؛ لاستقرار حكم الأول، فربحه وخسرانه مختص به.

#### والأصح الأول.

قوله: (فإذا باعها بخمسة آلاف أخذ العامل ربعها، وأخذ المالك من الباقي رأس ماله ألفين وخمسمائة، وكان الباقي ربعاً يتيها على ما شرطاه).

هذا حكم المسألة على أحد وجهي الاشكال، وهو المذكور في العبارة، أعني وجوب دفع خمسمائة من مال العامل.

ووجهه - بعد الاطاعة بما سبق - ظاهر، فإن المبيع قد استحق العامل ربه خارجاً عن المضاربة؛ لأنه دفع ثمنه من خاص ماله فيستحق ربع الربح لا بسبب المضاربة - وقدره سبعمائة وخمسون - ويبقى ثلاثة أرباعه بحبر منه التالف جزماً؛ لأنه تلف بعد دورانه في التجارة - وهو ألف - فيكون رأس المال ألفين وخمسمائة، ويبقى ألف وسبعمائة وخمسون يقسم بينهما على ما شرطاه.

قوله: (ولو دفع إليه ألفاً مضاربة، ثم دفع إليه ألفاً أخرى مضاربة، وأذن في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول جاز وصار مضاربة واحدة، وإن كان بعد التصرف في الأول بشراء المتاع لم يجز؛ لاستقرار حكم الأول فربحه وخسرانه مختص به).

فإن نض الأول جاز ضم الثاني فيه، وإن لم يأن في الضم فالأقرب أنه ليس له ضمه.

تعليل عدم الحوار في الموضع الثاني - عني (قوله لاستقرار حكم الأول)، أي لثبوت حكم كونه قرصاً مستقلاً على وجه الاستقرار بالتصرف الذي هو مقتضاء - هو وجه الفرق بين العرصين

وليس يتم؛ لانتقاصه بما ذكره بقوله 'إن نض الأول جاز ضم الثاني إليه'؛ لأن مقتضى التعليل أن لا يحورهما نظراً إلى استقرار حكم الأول بالتصرف، وكذا صنع في لتذكيرة<sup>(١)</sup>، وتحقيق المبحث أنهما أمرين

أحدهما: حوار الضم مع الأول قبل التصرف، ووجهه أن كلاً من العديدين وإن اقتضى اختصاصه بحكمه كالمعدين<sup>(٢)</sup> إلا أن الأمر<sup>(٣)</sup> يكونه يثابراً بعد رفع بعض الخصوصيات؛ لأن ذلك موقوف بالراضى، فبد راضياً على العديدين من حيث أنها عقدان، ثم تراصياً على رفع تلك الخصوصه كن لها ذلك؛ لأن لها رفع العقد كله فالخصوصية أولى

الثاني: الفرق بين ما إذا كان لادن في الضم قبل التصرف أو بعده، وتحقيقه أن شرط رفع الخصوصيه للعقدين كون المال بحيث يصبح لإشياء عهد اقراض عليه، فإذا كان عروصاً كان مانع الصحة موجوداً، فلا يعتد بالادن الصادر حينئذ في تصيير العقدين عهداً واحداً؛ لوجود المانع، ومن ثم هو نص فادن جار وهل يُعتد بالادن السابق على الانضمام؟ يلوح من العبارة الاعتداد به وهو مشكل، كما لو عقد قبل صيروره المال نقداً فإنه لا بد من إعداده العقد بعد ذلك وفي لتذكيرة<sup>(٤)</sup> قال ولو كان المال الأول قد نض، وقال له المالك ضم الثانية إليه جار وكان قرصاً واحداً<sup>(٥)</sup>، ولم يتعرض إلى ما سوى ذلك نعيماً ولا اثباتاً.

قوله: (وإن لم يأن في الضم فالأقرب أنه ليس له ضمه).

ولو خسر العامل فدفع الباقي ناصاً ثم أعاده المالك إليه بعقد مستأنف لم يجبر ربح الثاني خسران الأول، لاختلاف العقدين، وهل يقوم الحساب مقدم لقبض؟ الأقرب أنه ليس كذلك.

وجه العرف أن ذلك تصرف غير مأذون فيه، لأن كلاً من المالكين تعلق به عقد بخصوصه، فاختصاً أن يكون كل منهما قراضاً مستقلاً، وربما تعلق عرض المالك بعدم حلط أحد المالكين بالآخر فلا يجوز الخلط.

ويحتمل ضعفاً للحوار لا بعد للمالك، وحواره بعض العامة مع عدم التصرف في الأول<sup>١</sup>، وليس بشيء، بل لأصح لمع فصلين بالخلط.

واعلم أنه ليس المبرأ بالضم هنا سزاؤها في الحكم، بحيث يجبر ربح أحدهما خسران الآخر، لأن المالك لو مسخ المصارعة في ذي الربح لم يكن للعامل خسر خسران الآخر بربحه ليستحق حصة من الربح المتحدد خصوصاً مع اختلاف الحصة فيهما ولا للمالك ذلك، لأن فيه حرمان للعامل من هذا الربح قطعاً فلا يكون المقصود من حوار لضم وعدمه إلا النصان وعدمه خاصة.

قوله: (ولو خسر العامل فدفع الباقي ناصاً، ثم أعاده المالك إليه بعقد مستأنف لم يجبر ربح الثاني خسران الأول؛ لاختلاف العقدين).

لأن الثاني وقع بعد مسخ الأول، لأن العرض إن دفعه إياه ناصاً كان على قصد فسخ القراض، وهذا يعدر كإي في الفسخ، فإذا عقد ثانياً استؤنف الحكم قوله: (وهل يقوم الحساب مقام القبض؟ الأقرب أنه ليس كذلك).

وجه القرب: استصحاب حكم العقد إلى أن يحصل الرفع له، والحساب لإفادة تعيين حق كل من العامل والمالك.

(١) قاله اسحاق، انظر: المفتي لابن قدامة ٥: ١٧٥، الشرح الكبير لطبوع مع المفتي لابن قدامة ٥: ١٦٨.

وليس للعامل بعد ظهور الربح أخذ شيء منه بغير إذن المالك، فإن  
نض قدر الربح واقتسماه وبقي رأس المال فخير رد العامل أقل الأمرين

والتحقيق أن الحساب بمجرده لا يعيد الفسخ مالم يصمم إليه ما يقتضيه، إلا  
أن هذا لا يكاد يفرق فيه بينه وبين غيره، فإن القسمة لا تقتضي الفسخ بمجرد ما  
دون إرادته ذلك، لما سيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى أن قسمة الربح لا تخرج عن  
كونه وقاية.

ولا يفعل من القسمة هنا إلا تغيير ربح عن رأس المال، وكذلك استرجاع  
المال. فالالمصنف في التذكرة عطفاً على ما به يحصل الفسخ - وباسترجاع المال من  
العامل بقصد دفع القراض<sup>(١)</sup>.

هذا كلامه، وهو صريح. ذلك ولأن من المعلوم أن العامل لو جعل المال في  
يد المالك لم يقبض على الفسخ، لإمكان كونه لعرض الحفظ إلى أن يقضي عرصاً  
وبحواه، فحيث لا يحصل لقول المصنف (الأقرب أنه ليس كذلك)، لأنه إن أراد به مع  
الضميمة عباطل، أو بدوها فلا ينطرق إليه لاحتفال، لأن الاسترجاع والقسمة إذا لم  
يقتضيا الفسخ بمجردهما فالحساب أولى.

قوله: (وليس للعامل بعد ظهور الربح أحد شيء منه بغير إذن  
المالك).

لأن الربح وقاية لرأس المال عن 'خسران' مادامت المعاملة باقية ففيه حق  
للمالك، وربما حدث الخسران بعد أحد العامل فاحيى إلى التفاس.

وينبغي أن يكون الحكم في المالك أيضاً كذلك، لأن للعامل حقاً في الربح  
ولا يتميز إلا بالقسمة، ولتعلق حقه برأس المال مادام حكم العقد باقياً والربح وقاية له.

قوله: (فإن نض قدر الربح واقتسماه، وبقي رأس المال فخير رد



## واحتسب المالك،

العامل أقل الأمرين واحتسب المالك).

لا ريب أن الربح لا يستقر منك أحدها عليه مادامت المعاملة باقية ولو نُضَّ قدره أو مجموع المال فاحتسب الربح مع بقاء المعاملة

وإس لم يذكر المصنف العرض الثاني لاحتياجه إلى هذا القيد، بخلاف الأول؛ لأن الأقرب عنده بقاء حكم المعاملة لوجوب الانضاض على العامل كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وحينئذ فلا شبهة بالقسم المذكورة

فلو خسر رأس المال جبر حصران الربح المأخوذ، فيرد العامل أقل الأمرين من المأخوذ والخسائر؛ لأنه رب مجبر حصران بها أحده فقط، واحتسب المالك بأقل الأمرين أيضاً، بمعنى أنه يحتسب مجموع ذلك الأقل إليه من رأس المال، فيكون رأس المال ما أحذه العامل وما بقي.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن هذا هو تحقيق المقام، وهو الظاهر من عبارة المصنف في التذكرة حيث قال في هذه المسألة لو حصل حصران بعده كان على العامل جبره بها أخذاً<sup>(١)</sup>، فإن المتبادر من قوله بها أحد مجموعته.

وفي بعض حواشي شيخنا لشهيد أن المردود هو ما أحذه العامل من رأس المال لامن الربح المستقر، كما إذا أخذ عشرين من مائة وعشرين قدر الربح هو المأخوذ فإن المأخوذ في تقدير سدس المال والربح معها، فيستقر ملك العامل على نصف حصتها من الربح ويرد الباقي، ويحتسب المالك بمثل ذلك.

قال: ولا يجوز أن يحصل المردود من العامل على تقدير حصران عشرين عشرة كما يفهمه كثير، لأنه يناقض ما سبق. وما قرره ليس بجيد؛ لأن المأخوذ للمالك ولعامل إننا أراد به الربح، وحيث كان المال منحصراً فيها كان التميز والقسمة منوطاً

وإن امتنع أحدهما من القسمة لم يجبر الآخر عليها.

برضاها. ولأنه لو لا ذلك لم يجبر للعامل التصرف فيها أحده بوجه، لأشتماله على بعض المال على رأيه ولم يأذن المالك في التصرف فيه إلا أن في التصرف في الحصة من الربح. وهو معدوم البطلان؛ لأن الإذن اذ وقع على تقدير موطئ يتر صيها لم يكن لعدم تأثيره وجه، ومادكره من مناقضه هذا لما سبق غير واضح، لأن المأخوذ فيها سبق لم يكن على وجه القسمة، وإنما أخذه المالك خاصة فكان سابقاً لا محالة بخلاف ما هنا قيل. إن العبارة لا تدل على أن المأخوذ هو الربح، لأن الذي فيها هو إما بض قدر الربح، وليس فيها للربح ذكر قلنا، لا ريب أن القسمة تجبر المأمور، ولا حق للعامل في غير الربح، ولأن المأخوذ لو كان من المجموع لم تكن هناك قيمة أصلاً لا شتماله ما أخذه كل منها على الربح ورأس المال.

قال في التذكرة: - لو باع مالك ما شراه للعامل، فإن قصد بذلك إعانة العامل لم يرتفع، وإن قصد رفع حكم للعامل منه ارتفع.

قوله: (وإن امتنع أحدهما من القسمة لم يجبر الآخر عليها).

في بعض النسخ (لم يجبر عليها) وكلاهما صحيح، والمعنى، أنه إذا أراد أحدهما قسمة الربح مع بقاء المعامنة فامتنع لا حر لم يجبر الممتنع، أما إذا كان المريد للقسمة العامل فظاهر؛ لأن الربح وقايه لرأس المال، فلو اقتسما لأصر بالمالك لأحتال تجدد الخسران، فله أن يقول لا أدفع إليك شيئاً من الربح حتى تسلم لي رأس المال.

وإما إذا كان المريد للقسمة مالك فلأن العامل لا يأمن من أن يطرأ الخسران، وقد أخرج ما وصل إليه، فيحتاج إلى غرم ما حصل له بالقسمة، وذلك ضرر.

ولا يصح أن يشتري المالك من العامل شيئاً من مال القراض، ولا أن يأخذ منه بالشفعة ولا من عبده الفرس، ويجوز من المكاتب والشريك، فيصح في نصيب شريكه.

بل توجه المطالبة إليه بمجرد ما ضرر.

قوله: (ولا يصح أن يشتري المالك من العامل شيئاً من مال القراض).

لأنه ماله فلا يعقل شراؤه، ولو ظهر ربح لم يبعد شراء حق العامل وإن كان متزلزلاً، فإن المانع إنما هو حق المالك، ولو تجدد حصران أمكن القول بالبطلان، ولم أجد تصريحاً بذلك فيستغنى عن التوقف.

قوله (ولا أن يأخذ منه بالشفعة).

ودلك حيث يكون شريكاً بالشفص المشتري للقراض، لأنه ملكه فكيف يأخذ من نفسه؟ ولو ظهر ربح حال لشراء، فقد سبق أن أثر الشفعة يظهر في مع العامل من المحصة من العين.

قوله: (ولا من عبده الفرس، ويجوز من المكاتب والشريك فيصيح في نصيب شريكه).

أي ولا يصح أن يشتري لاسمان من عبده الفرس، سواء كان مأدوماً له في التجارة أم لا، وسواء كان عليه دين أم لا وحكى الشيخ في المبسوط قولاً: أنه إذا ركبت العبد السديون جاز للسيد شراء منه<sup>١</sup>. وحكاها في التذكرة<sup>٢</sup> عن بعض الشافعية<sup>٣</sup>، لأنه لا حق للسيد فيه وبها هو حق للعمراء.

(١) المبسوط ٣ ١٩٦

(٢) التذكرة ٢ ٢٣٧

(٣) المحقق لابن قدامة ٥ ١٧٢، الشرح الكبير المطبوع مع المعجم ٥ ١٦١

وللعامل أن يشتري من مال المضاربة، وإن ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه.

وفساد ظاهر، فإن استحقاق العراء إياه لا يقتضي حروجه عن ملك السيد، فيأخذه السيد بقيمته، كما يدفع قيمة العبد الحاي، ولا يعد بيعاً، بخلاف المكاتب فإن سلطة السيد قد انقطعت عنه، وحكم بأن ما في يده له ولهد هو نعتق لم يكن بلسيد محاي يده شيء، فيجوز الشراء منه والأحد بالشفعة.

ولا يخفى أن حكم العبد والمكاتب ليس من أحكام القراض في شيء، وإنما وقع استطراداً وكما يجوز الشراء من المكاتب بجور من العامل الشريك، لكن في نصيبه لا في نصيب المالك، لما عرفت من امتناع شراء الإنسان مال نفسه

وكذا مأخذ من العامل بالشفعة لو اشتري لنفسه شقصاً بشركة المالك ولو كان الذي للمالك من مال القراض، ولا يتناول لعبارة هذا العرص إلا بتكلف بعيد وأعدم أن الضمير في قوله (شريكه) يعود إلى المالك، والمراد في نصيب لشريك المذكور وإنما لم يقل في نصيبه، خوفاً من توهم عود هذا الضمير إلى المالك، لأنه المسوق له الكلام، وهو غلط

قوله: (وللعامل أن يشتري من مال المضاربة، وإن ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه).

مرد أنه إذا كان الربح ظاهراً في وقت الشراء بناء على أنه يملك بالظهور لا امتناع شراء ملك نفسه وإن كان مترلاً.

أما إذا لم يكن ثم ربح فإن المال لعمره فيجوز شرائه قطعاً، وما يتجدد من الربح فهو له ولا يخفى أن شراءه من مالك أو من نفسه بالادن جائز، وبدونه ينبغي أن يجعل في ذلك كالوكيل وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى.



وإن كان فيه ربح قسم على الشرط ، وإن افسخ وبالمال عروض .  
فإن ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه ، أو وحد ربواً يحصل له ربح ببيعه  
عليه أجبر المالك على إجابته على اشكال.

الحصه من الربح، وقد كانت لامر قبله فلا شيء له أما د. كان المصحح من المالك  
مسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى

قوله: (وإن كان فيه ربح قسم على الشرط).

لوجوب الوفاء بالعقد.

قوله: (وإن افسخ وبالمال عروض) فإن ظهر فيه ربح وطلب  
العامل بيعه ، أو وحد ربواً يحصل له ربح ببيعه عليه أجبر المالك على إجابته  
على اشكال).

أي إذا افسخ بنفسه لطوره جبراً عليه ، أو مسحه أحدهما وبالمال  
عروض ، سواء كان كله أو بعضه ، فإن ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه ففي وجوب  
الإجابة على المالك اشكال ، ولو لم يكن فيه ربح بكن وحد العامل ربواً يحصل له  
ربح ببيعه عليه ففي وجوب الإجابة اشكال أيضاً

ومنسأ لأشكال الأول. من أن وصول العامل إلى حقه متصور من دون  
البيع ، بأن يفسخ لعروض فلا يكلف ذلك الإجابة بالبيع بعد الفسخ ، ولأن العامل  
لا يزيد على حال الشريك ، ومعلوم أنه لا يكلف لبيع لأحله ، ومن وجوب تمكين العامل  
من الوصول إلى عوض عمله الواقع بالإذن

وربما لم يوجد رغب في شراء بعض العروض ، أو لم يبع ، لا بفصان ، أو رجا  
وجود ربواً يشتري بأزيد من القيمة ولا ريب أن للعامل مزية على الشريك لأنه  
يستحق التمكين من الوصول إلى عوض عمله.

هذا على القول بأنه يملك بظهوره ، ولو قسنا بأنه إنما يملك بالانتقاض

وإن لم يظهر ربح ولا زبون لم يحبر المالك.

فمنشأ الإشكال من أنه لاحق له الآن في العين، فلا يستحق التسلف على بيعها ومن أنه قد ملك من يملك لأن العرض ظهور لربح هله المطالبة بها يتوقف عليه حق المالك لصدور عمله بالأذن

ومنشأ الإشكال لثاني من صدور عمله بالإذن في مقابل عوض، وقد أمكن الوصول إلى العرض بالبيع فيجب التمكين منه، ولأن ذلك يعد ربحاً؛ لأن الربح هو الريادة الحاصلة بالتصرف، وقد يكون حصوها بسبب خصوص العين، لوجود راعب فيها بريادة عن قيمتها، فيجب أن يستحق بها الحصة لوجودها بالقوة القريبة وإن تمكن من البيع لدى يتوقف حصوله بالفعل عليه،

ومن أن هذه الزيادة لا تعد ربحاً، وإنما هو ربح يساوي إلى مالك العروض، ولو عد ربحاً لم يستحقه، لأنه إنما يستحق الربح إلى حين الفسخ، لا ما يتجدد بعده، وفيه نظر، لأن الربح مطلق الريادة، وهذا الربح موجود بالقوة القريبة فلا يكون كغيره

والذي يساوي إليه النظر وجوب التمكين من البيع، مع توقف حصول الفائدة للعامل عليه أما لحصول الريادة بسببه، أو لأنه لا يوجد رعب في شراء حصة العامل منه على تقدير ظهور الربح، كما لو كان العروض شيئاً ونحوه.

أذ عرفت ذلك فاعلم أن موضع الإشكال ما إذا طلب العامل البيع في الحال، أما إذا طلب تأخيرها إلى موسم روج امتناع فليس له ذلك قطعاً للضرر الحاصل على المالك.

واعلم أن الزبون - بفتح زوله - هو الراغب في الشراء، وكأنه مولد وليس من كلام العرب.

قوله: (وإن لم يظهر ربح ولا زبون لم يحبر المالك).

ولو طلب المالك بيعه: فإن لم يكن ربح، أو كان واسقط العامل حقه منه فالأقرب إجباره على البيع ليرد المال كما أخذه، وكذا يجبر مع الربح.

لأنه لا حق للعامل حينئذ أصلاً

قوله: (ولو طلب المالك بيعه، فإن لم يكن ربح، أو كان واسقط العامل حقه منه فالأقرب إجباره على البيع ليرد المال كما أخذه).  
البحث هنا في مسألتين:

الأولى: إذا لم يكن ربح، ووجه القرب فيه ما انتهى إليه المصنف، وهو وجوب رد المال كما أخذه؛ لظاهر قوله عليه السلام: «أعنى اليد ما أخذت حتى تؤدي»، ولأنه هو الذي أحدث التعبير في رأس المال فيبحث رده إلى ما كان وفيه نظر؛ لأنَّ لحدث إن دل فإنها بدل على رد المأخوذ، أما رده على ما كان عليه فلا دلالة له عليه. والتعبير إنما حدث بإذن لذلك وأمره، والأصل براءة الدمة من وجوب العمل بعد ارتفاع العقد وقد يقال بعد اقتضى لادن في التقلب في التجارة بالشراء والبيع ليحصل الربح، فإذا اشترى كان عليه أن يبيع، لأنَّ لادن إنما وقع على هذا الوجه، وهو محل تأمل.

الثانية: أن يكون ربح ويسقط العامل حقه منه، فإنَّ لأقرب عند المصنف إجباره على البيع أيضاً، ووجه القرب يستفاد من سبق، ويرد عليه ما ورد هناك، لكن بقي شيء وهو: أن مقتضى العبارة سقوط حق العامل من الربح بالاسقاط، وهو واضح على القول بأنه إنما يملك بالانضاض أو بفسخه؛ لأنه حينئذ لم يملك شيئاً ملك أن يملك وكان له، بالاسقاط كالشعير العام.

(١) سنن ابن ماجه ٢/ ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، سنن البيهقي ٦/ ٩٥، مسند أحمد ٥/ ٨، مسند مالك ٢/ ٤٧.



وأما على القول بأنه يحدك بالظهور معبر واضح؛ لأن الملك الحقيقي لا يروى بالاعراض ولا يسقط بالاستقاط، بل إما يزول بالسبب الناقل، ولا فرق في ذلك بين كون الملك مستقراً أو متزلزلاً، وهو ندي يستعاد من كلام المصنف في التذكرة<sup>(١)</sup> وقد زعم الشارح الفاضل أنه بناء على القول بالملك بالظهور يحتمل السقوط بالاعراض<sup>(٢)</sup>، وليس بشيء، وإما أوقعه في هذا الوهم ما يتبادر من العبارة وسكر تربطها على ثمة لا منافاة بينه وبين محار المصنف سابقاً من ملك العامل المحصة بالظهور بالحمل عن إرادته المسقط الشرعي في المحصة، فعلى القول بالملك بالظهور يراد بالمسقط البيع والتمليك ونحوهما، وعلى غيره يكفي الاعراض، فلا مناهة في العبارة أصلاً.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المصنف قد حرم بوجوب البيع على العامل مع الربح إذا طلبه المالك واختاره عليه حيث قال (وكذا يحرم مع الربح)، وبه صرح في التذكرة<sup>(٣)</sup>، وفي الفرق بينه وبين عدم الربح صعوبة.

ويمكن أن يقال لفرق أنه إما استحق الربح في مقابل العمل المأدون فيه وهو الشراء والبيع فيجب عليه القيمة به، ولأن في الانصاف مشقة ومؤنة، فلا يماسه أخذ العامل المحصة وجعل تلك المشقة على المالك، والمسألة موضع تأمل فيتوقف على أن يظهر الوجه، وأطلق صاحب الشرائع القول بعدم وجوب الانصاف لو طلبه المالك<sup>(٤)</sup>، وكذا المصنف في التحرير<sup>(٥)</sup>.

(١) التذكرة ٢ ٢٤٣

(٢) إيضاح الفوائد ٢ ٣٢٧

(٣) التذكرة ٢ ٢٤٦

(٤) الشرائع ٢ ١٤٣

(٥) التحرير ١ ٢٧٨

ولو نض قدر رأس المال فردّه العامل لم يجبر على إنضاض الباقي،  
وكان مشتركاً بينهما. ولو رد ذهباً ورأس المثل فضة وجب الرد إلى الجنس.  
وإذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل أجرة المثل إلى  
ذلك الوقت نظر،

قوله: (ولو نض قدر رأس المال فردّه العامل لم يجبر على انضاض  
الباقي وكان مشتركاً بينهما).

وذلك لأن المأخوذ هو رأس المال، فهو سي محب رده كما أخذه دون الباقي  
فبقسامة عروضاً.

قوله: (ولو ردّ ذهباً ورأس المالك فضة وجب الرد إلى الجنس).

إذا طلب المالك بناءً على وجوب البيع عن العامل لو طلبه المالك، ومنه ما لو  
كان الحاصل دراهم مكسره ورأس المال صحاحاً، أو كان الحاصل نقداً محالفاً لنقد  
رأس المال، والكلام هنا كالكلام فيما سبق.

قوله: (وإذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل أجرة  
المثل إلى ذلك الوقت نظر).

ينشأ من أنه عمل محترم صدر بإذن المالك لا على وجه التبرع، بل في مقابل  
الحصة، وقد تعذر الوصول إليها بفسخ المالك قبل ظهور الربح، فيستحق أجرة المثل  
إلى حين الفسخ؛ لعدم العلم بالمقدر.

ومن أنه رضى بالعمل في مقابل الحصة على تقدير وجودها، ولو لم توجد فلا  
شيء له والمالك مسلط على المسح في كل زمان فلا يستحق شيئاً.

ويضعف بأن المالك أدن له في العمل في مقابل الحصة من الربح على تقدير  
حصوله، وذلك يقتضي عدم العمل قبله، فإذا حالف فعزل فيه فقد هُوت عليه الحصة،  
فتجب عليه أجرة مثل عمله، كما سبق في المععول به إذا عزل بعد الشروع في العمل.

وإذا انفسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وإن لم يظهر ربح.

ويسمي أن يكون محل هذا ما إذا وقع العزل بعد الشروع في العمل قبل الشراء، أو بعده وقبل ظهور الربح فلو اشترى وباع وبصّ المال ولم يربح شيئاً فإن إيجاب شيء الآن بعيد إذ لم يموت لذلك بالعزل شيئاً حينئذ وهل يقرى ما إذا كانت حصارية مؤجلة بأجل معزله قبل الأجل حتى تجب أحرة المثل هنا حيث لا ربح على كس تقدير، أم لا؟ بمقتضى العرق، لأنه ربما كان الربح مطموعاً فيه في آخر المدة، فبما عرّفه ذلك قبل الأجل فقد يموت عليه ما عمل لرحاء حصوله فائده؟ وهل يتوقف بعزل مالك العامل على علمه بالعزل أم لا؟ لم أجد الآن فيه تصريحاً، ويسمي أن يكون الكلام فيه كالكلام في الوكيل قوله: (وإذا أنفسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وإن لم يظهر ربح).

ذكر ذلك الشيخ<sup>(١)</sup> والحمد لله، وطاهرهم عدم نظري الاحتمال إليه ووجهه في التذكرة بأن المصاربه مقتضى رد رأس المال على صفته، وأدين لا يجري بحري المال فوجب عليه أن يصحده أمكنه كما لو كانت عروضاً فإنه يجب عليه بيعها<sup>(٢)</sup>

والأصل فيه أن الدين منك مخصص، والذي أخذه كان منك مائماً فليرده كما أخذ، ويرد عليه مع كون مخصص لمصاربه مادكره، وأن الفرص أن الادانة بادن المالك، والأصل براءة الدمه من وجوب التقاضي وفي الخواص المسبوبة إلى شيئا السهيد أنه محتمل العدم والحق أن وجوب

(١) المسودة ٣ ١٧٩

(٢) مهم بحسب بن سعيد في الجامع للبرائع ٣٦٥. وابن حمزة في الوسيط ٢٦٤

(٣) لتذكرة ٢ ٢٤٦

ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتضيض، وتجديد عقد القراض إن كان المال ناضاً نقداً، وإلا فلا.  
ولو مات العامل فللمالك تقرير وارثه على العقد إن كان المال نقداً.

التقاضي هنا أظهر من وحوب البيع فيما سبق. إذ لا يصدق الأداء من دونه، وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي<sup>(١)</sup>.

هنا قيل: كيف يجب الأداء مع الإذن في الإدانة؟  
قلنا: لا ريب أن المالك لم يرص في الادانة إلا على تقدير الاستيعاء، فيكون لازماً بمقتضى ذلك وبمقتضى الحرر، وبه يظهر هو وحوب البيع لو طلبه المالك حيث يكون المال عروضاً

إذا عرفت ذلك فاعلم أن البيع تسمية قد سبق بدم حوار به دون الإذن، فلا يتصور كون المال دهنًا إلا بإذن المالك.

قوله: (ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتضيض)  
الحكم هنا كالحكم فيما إذا حصل الفسخ في حال الحياة، ويجب على الوارث إجابة العامل إلى البيع حيث يجب على المالك ذلك، وبه صرح المصنف في لمذكره وإن كان آخر كلامه يشعر بتردد.

قوله: (وتجديد عقد القراض إن كان المال ناضاً، وإلا فلا).  
لأن إنشاء عقد القراض إنما يصح إذا كان المال دراهم أو دنانير كما سبق. وأعلم أنه يوجد في كثير من السبع (إن كان المال ناضاً نقداً)، وأحرر بالناص عن الدين وبالثقة عن العروض وإنما لم يكتب بالنقد لأن الدين قد يصدق عليه النقد لأنه ليس بعروض.

قوله: (ولو مات العامل فللمالك تقرير وارثه على العقد إن كان

(١) سنن البيهقي ٦، ٩٥، مسند أحمد بن حنبل ٥، ٨، مسند ابن ماجه ٢، ٨٠٦ حديث ٢٤٠٠، مستدرک

الحاكم ٢: ٤٧، سنن الترمذي ٢: ٣٦٨ حديث ١٢٨٤.

والأفلا، وهل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير؟ إشكال.  
وإذا مات المالك قدمت حصة العامل على غرمائه.

المال نقداً، والأفلا).

المراد من تقريرة: إشاؤه، وأطلق عليه اسم التقرير توسعاً، فإن العقد الأول قد بطل بموت العامل؛ لأنه يفسخ بموت كل من العامل والمالك، ومن ثم اشترط أن يكون المال ناضئاً، وكذا غيره من شروط إنشاء القراض

قوله: (وهل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير؟ إشكال).

المراد إيفاء العقد بلفظ التقرير على قصد الانشاء، وصورته أن يقول تركتك، أو أقررتك على ما كنت عليه، ونحو ذلك.  
ومنشأ الإشكال، من أن التقرير معناه، إستدامة العقد السابق، وهذا المعنى منتفٍ هنا لبطلان السابق بالموت، واستعماله في إنشاء عقد خروج عن موضوعه، والعقود لا تنعقد بالكتابات.

ومن أن القراض ينعقد بكل لفظ يدل على المعنى المراد كما تقدم؛ لأنه من العقود الجائزة، ويتسامح في الجائزة بما لا يتسامح به في اللازمة، وهذه قوة.  
فإن قيل: استحقاق العامل الحصة من الربح موقوف على الصيغة الشرعية، قلنا: لما أطبقوا على أن العقود الجائزة لا يتعين لها لفظ كان ذلك صيغة شرعية، ولولا ذلك لم تنعقد الوكالة مثلاً بكل لفظ دل على الاستتابة في التصرف، مع أنها تنجر إلى لزوم التصرف كبيع الوكيل ونحوه.

قوله: (وإذا مات المالك قدمت حصة العامل على غرمائه).

الظاهر أنه لا خلاف في هذا الحكم، وجهه بين على القول بأنه يملك الحصة بالظهور، وأما على الأحوال الأخر فلأنه قد منك أن يملك فتعلق حقه بالعين كحق الجناية والرهن

ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتاً في ذمته، وصاحبه أسوة الغرماء على إشكال.

قوله: (ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتاً في ذمته، وصاحبه أسوة للغرماء على إشكال).

يحتمل أن يكون الإشكال في أصل النصان، وهو الذي فهمه الشارحان<sup>(١)</sup>، ومنشؤه حينئذ من أن الأصل بقاء المال إلى أن يعلم تلمه بعير تفريط، والفرض أنه لم يعلم، ولعموم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»<sup>(٢)</sup>.

لكن إن تم هذا الوجه وجب أن يقدم صاحب مال المضاربة على الغرماء؛ لأنه ليس بدين يكون محله الذمة، وإنما الذي يقتضيه سوق هذا الدليل بعد تمامه أن يكون في جملة ماله ولم يعلم عيبه، فيكون مالكه كالشريك

ومن أنه أمانة، والأصل عدم التفريط فلا يكون مصنوعاً، والأصل براءة الذمة أيضاً، ولم يوجد بعينه ولم يعلم كونه في جملة لركة، والأصل عدمه. وأصالة بقاءه لا تقتضي كونه من جملة ماله، فلا يستحق صاحبه شيئاً من لركة.

ويحتمل أن يكون الإشكال في كون صاحبه أسوة الغرماء، أو يقدم بقدر المال، وهو المتبادر إلى الفهم من عبارة الكتاب، ومنشؤه من أصالة بقاءه، فإذا لم يعلم عيبه كان صاحبه كالشريك

ومن أن العامل يصير ضامناً بترك الوصية، فإذا لم توجد العين كان ذلك بمنزلة التلف، إذ لا أقل من أن يكون الضمان للحيلولة فيصير صاحبه من جملة الغرماء.

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٣٢٩

(٢) متن الزيهقي ٦ : ٩٥، مسند أحمد ٥ : ٨٠، سنن بن ماجه ٢ : ٨٠٢، مستدرک الحاكم ٢ : ٤٧، سنن الترمذي ٢

وقد روى السكوي عن اصادق عليه السلام، عن الباقر عليه السلام، عن آياته، عن علي عليهم السلام: أنه كان يقول: «من يموت وعنده مال مضاربة قال: إن سيّاه بعينه قبل موته فعال هذا فعلا فهو له، وإن مات ولم يذكره فهو أسوة العرماء»<sup>(١)</sup>.

والتحقيق أنه إن علم بقاء المال في حملة التركة، ولم يعلم عيه بخصوصها فصاحبه كالشريك كما سيأتي في كلام المصنف وإن علم تلفه بتعريضه، أو نقله إلى مكان آخر يعبر إذن المالك حيث يتوقف على الإذن، أو علم بقاءه إلى زمان الموت ولم يعلم الحال بعد ذلك، وفصر العامل بترك الوصيه فصاحبه أسوة العرماء، لنسب العوض حيث في دمة العامل وعليه يتولى التروايق.

وإن لم يعلم كون المال من حملة التركة، ولا وجد بسبب يقتضي الضمان فلا شيء للمالك، لأن الأصل براءة الدمة، واستحقاقه شيء من الركة موقوف على وجود سببه، وبمجرد حصول المضاربة في الحملة لا يصلح للسببية؛ لأن ذلك أما باعتبار ثبوته في الدمة - وهو فرع التصدير والأصل عدمه - أو كونه من حملة أعيان التركة والأصل عدمه أيضاً.

وهنا أمران:

الأول: يكفي في العلم ببقاء مال المضاربة اعتراف العامل به وشهادة عدلين، ولا يبعد الاستناد في ذلك إلى وجود القرائن القوية، لأنها المرجع في الحقيقة بالنسبة إلى الأمرين الأولين، لأن اعتراف العامل قبل الموت لا ينفي احتمال تحدد التلف، وشهادة العدلين المستندة إلى العلم المتقدم لا يدفع بها الاحتمال البعيد.

الثاني: إذا علم كون المضاربة في جملة الأموال التي بيده وتجدد البيع والشراء

وإن عرف قدم وإن جهلت عينه.

وإذا تلف المال قبل الشراء إفسحت المضاربة، فإن اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه وهو لازم له، سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن أو جهله.

بالجميع، ثم طرأ لموت ولم يعلم كمية الخلل لكن وجد ما اشتراه، ففي الحكم هنا تردد ينشأ من وجود المقتضي للاستحقاق، لأن مال المضاربة قد كان من حصة هذه الأموال والأصل بقاء ذلك.

ومن إمكان عروض التلف للمال المضاربة بغير تعريض. وبصرف هذا بأن الامكان المذكور منفي بأصالة البقاء، وأصالة بقاء الاستحقاق في حصة تلك الأموال إلى أن يعلم المسقط. ولأن يد العامل على ملك الأموال لم تكن يد ملك لمجموعها، والأصل بقاء ذلك.

ولو وجد شيء من العرائن القوية المفيدة للثمن أو البقاء لم يكن الرجوع إليها بذلك البعيد؛ لأنها لا تقصر عن الظاهر فينبذ دليل أحد الحائرين بها قوله: (وإن عرف قدم وإن جهلت عينه). لأنه كالشريك.

قوله: (وإذا تلف المال قبل الشراء إفسحت المضاربة، فإن اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه وهو لازم له، سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن أو جهله).

أي: إذا تلف جميع المال ولا ريب أن ينفق قبل الشراء موجب لانفساخ المضاربة؛ لانقضاء متعلقها وإنما قيد بقوله (قبل شراء) لأن تلفه إذا كان بعد الشراء، وكان قد أذن له في الشراء بالذمة فاشترى بها لمضاربة غير مقتضى للبطلان، بل يجب على المالك الثمن كما سبق وسيأتي في كلام المصنف عن قريب إن شاء الله تعالى.



ولو أحاز رب المال احتمال ضرورة الثمن عليه، وبقاء المضاربة،

وفي الصورة الأولى إذا سرى بعد التلف فالمن عليه، سواء علم يتلف مال المضاربة قبل دفع الثمن من ماله أو لم يعلم، لأن انقضاء عقد المضاربة يمنع من وقوع البيع لها، والجهل بالحال لا يقدح، لكن يسمى تقييد ذلك بها إذا لم يصرح في العقد بالشراء للمضاربة أو للمالك، فإنه حينئذ يجب أن يكون الشراء باطلاً إذا لم يجزه المالك

قوله (ولو أحاز رب المال احتمال ضرورة الثمن عليه) أي لو اسرى العامل للمضاربة بعد تلف المال أما باللفظ أو بالنية وأحاز رب المال احتمال ضرورة الثمن على رب المال، لأن الشراء للمضاربة شراء لرب المال، فإذا صادف انقضاء المضاربة وقف على إجازة المالك ويحتمل العدم، لأن عدم المضاربة قد بطل فلا يصح لشراء هذا، والإحارة لاتصير العاقد صحيحاً

ولأن الثمن قد ثبت على العامل، فلا يسفل إلى المالك بمجرد الإجارة هذا يحصل مادكرة سارحن وفيه نظر، لأنه لو تم ذلك لوجب أن يبطل الشراء أصلاً ورأساً، لأنه يوقع للمضاربة، وهو لم يصرح، فإن لم يصرح لها لم يصرح أصلاً، غايه ما في الباب أنه إذا لم يصرح في العقد بالشراء للمضاربة لم يقبل قوله على البائع في بطلان البيع

ولاريد أن الحكم بدروم ثمن له مضاف لبطلان البيع، وقد حرم به المصنف فينتهي البطلان، ويلزم حينئذ ضرورة الثمن على المالك بالإحارة، لأن الشراء أنه وقع له لا مضاف وقوع الشراء للمضاربة من دون كونه للمالك، وامتناع المضاربة لا يقدح في صحة الشراء وإلا لم يقع للعامل مع عدم إجازة المالك

فصل في هذا لا يسمي بوقف المصنف في ضرورة الثمن على المالك بإحارة البيع، وغاية الشراء للمضاربة يقع الملك به ويكون شريكاً في الربح، وتحلف

فإن اشترى للمضاربة فتلّف الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربة وعقدها باق، وعلى المالك الثمن.

وهل يحسب التالف من رأس مال؟ نظر، هذا إن كان المالك أذن في الشراء في الزمة، وإلا كان الثمن لازماً للعامل والشراء له إن لم يذكر

الشركة في الربح لا يباي كون الشراء للمالك، كما لو صرح باستحقاق الربح حيث لا مضاربة.

وفي بعض لاسح ريادة وهي «(وبعد المضاربة)، فيكون الاحتمال حينئذ في بقاء المضاربة وهو المطابق لما في التذكرة، فإنه إذا دفع فيها فإن شتره بعد ذلك للمضاربة كان لازماً له، ثم قال: إلا أن يجر المالك لسره، فإن أجاز حمل أن يكون قراضاً كما لو لم تلتف المال، وعنده كما لو لم يأخذ شيئاً من المال»<sup>(١)</sup>

هذا كلامه، وهو كالصريح في الحرء بصحة العقد والتردد في بقاء المضاربة ولا شك في ضعف هذا الاحتمال؛ لأن ذلك لا بعد استيفاء عقد، والمضاربة لا تنعقد بدونه

قوله: (فإن اشترى للمضاربة فتلّف الثمن قبل نقده فالسره للمضاربة وعقدها باق وعلى المالك الثمن).

أى: إذا اشترى للمضاربة فتلّف من قبل نقده وبعد الشراء فالسره للمضاربة لا محالة؛ لأن العقود تابعة للعقود، وحين صدور العقد كانت المضاربة محققة فلا يبطل العقد بتلف المال لوقوع شراء لها فيجب على المالك لمن، لأن عقد المضاربة تعلق بالمبيع وانتقل إلى ملك مالك فوجب عليه ثمنه

وهل يحسب التالف من رأس المال حيث أنه لم يُدره في المجارة؟ فيه نظر عند المصنف، وقد سبق في كلامه في الفصل الرابع أن فيه شكلاً، وسبق أن الأصح أنه

للمالك، وإلا بطل البيع ولا يلزم الثمن أحدهما.

ولو اشترى بالثمن عبيدين فمات أحدهما كان تلفه من الربح، ولو ماتا معاً انفسخت المضاربة، لزوال ماها أجمع، فإن دفع اليه المالك شيئاً آخر كان الثاني رأس المال ولم يضم الى المضاربة الأولى.

وينفذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة بمجرد الإذن كالوكيل.

بحسب.

ولا يحمى أن هذا إما يكون بد أدن المالك في الشراء في الدية في المضاربة، فإن لم يكن أدن فاشترى في الدية مبيعاً للمالك ولم يجر الشراء فالثمن لازم للعامل والشراء له، وإن أجاز وقع الشراء له، ولو كان قد نوى المضاربة حسنة أمكن بقاء المضاربة لبقائها حال الشراء.

ويقوى أن الإجازة إن كانت قبل تلف المال يقع للمضاربة، وإلا فلا، ولو ذكر العامل المالك في العقد ولم يجر بطل البيع ولم يلزم الثمن أحدهما وكذا ينبغي أن يكون الحكم لو نوى بالشراء المالك ولم يجر وصده على ذلك البائع.

ولا يحمى أنه لو كان لشراء بعين المال فتلف قبل التسليم بطل البيع؛ لأن الأثمان تتعين بالتعيين وتبطل المضاربة حينئذ.

قوله: (ولو اشترى بالثمن عبيدين فمات أحدهما كان تلفه من الربح، ولو ماتا معاً انفسخت المضاربة لزوال ماها أجمع، فإن دفع اليه المالك شيئاً آخر كان الثاني رأس المال ولم يضم الى المضاربة الأولى).

أما أن تلف العبد من لربح فصح، لأنه بعض رأس المال، وأما أنه إذا دفع المالك شيئاً آخر يكون المدفوع رأس مال فلائه من مرص مستأنف بعد إسماع الأول فلا يضم إليه.

قوله: (وينفذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة بمجرد الإذن

والربح بأجمعه للمالك، وعليه أجره المثل للعامل، سواء ظهر ربح أو لا، إلا أن يرضى العامل بالسعي مجاناً، كان يقول له قارضتك والربح كله لي فلا أجره له حينئذ.

كالوكيل، والربح بأجمعه للمالك وعليه أجره المثل للعامل؛ سواء ظهر ربح أو لا، إلا أن يرضى العامل بالسعي مجاناً كمن يقول له قارضتك والربح كله لي فلا أجره له حينئذ.

اعترض المصنف في التذكرة على ما تقدم من العامل في الفاسدة بالإذن الواقع في العقد لفاسد بأنه إذا باع شيئاً فاسداً ونصرف المشتري لم يعد هو العرق؟ ثم أجاب بالعرق بأن المشتري إنما ينصرف من جهة الملك ولم يحصل له، بخلاف العامل، حتى أن الهائع إذا أدن للمشتري في لنصرف وكان لعقد فاسداً لم يعد ذلك الأدن أيضاً، لأن إدنه بناءً على انتدع لمالك إليه، فإذا لم يملك لم يصح وهما أدن في التصرف في ملك نفسه فبعد، ولشروط لفاسدة لم تكن في مقابل الإذن<sup>(١)</sup>.

ولقائل أن يقول: أن الإذن لم يقع إلا على ذلك الوجه المخصوص المعين، وقد انتهى لكونه فاسداً فيسفي ما تضمنه من الأدن ويمكن أن يتنقح المبحث بأن العقد الفاسد تضمن الإذن في التصرف واستحقاق حصة على ذلك الوجه المخصوص، فإذا انتهى أحد الأمرين يجب أن ينتفي الآخر، لا أن هذا لو تم لا يقتضي اختصاص لفاسد بالشرط الفاسد دون غيره.

ويدفعه أن الشرط محسوب مع الحصة وفي معابها، وبطلان أحد الجزأين أو لمتقابلين يقتضي بطلان الباقي، بخلاف الإذن، إذ ليس في معابله شيء وعلى كل حال فالظاهر أنه لا خلاف في نفوذ التصرف

والعامل أمين لا يضمن ما يتلف إلا بتعد أو تفريط، سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً.

وأما استحقاق أجرة المثل لأن العمل الصادر لم يكن برعاً، ولم يقع في مثالبه استحقاق عوض معين فتجب أجرة المثل ولأن الفساد في العقد يوجب رد كل من العوضين إلى صاحبه، والعمل يتعذر رده لئله فتجب قيمته وهي أجرة المثل. قيل: المشروط في مقابل ذلك العمل الحصة من الربح على تقدير ظهوره، فهي صورة انتفاء الربح يجب أن لا يستحق أجرة مع الفساد لأنه حينئذ لا شيء في مثالبه.

فلنا: لا ريب أنه العمل مع الفساد بمقابل يأخذ به في العقد، والربح مرحو الحصول في الجملة، فلم يقع برعاً في حال من الأحوال غايه ما يقال: إن عوصه يجب أن يكون محصوراً في الربح، لكن ذلك إنما هو على تقدير صحة العقد، أما على تقدير الفساد فتجب أجرة المثل، لأن كل ما وقع لا على وجه الشرع وجبت له أجرة المثل وقد بقي هنا شيء، وهو أن لا فرق في تعود التصرف واستحقاق أجره المثل بين كون العامل عالماً بالفساد أولاً، وهذا يتمشى في تعود التصرف نظراً إلى حصول الادن أما استحقاق الأجرة مع علمه بالفساد حين العمل فهو صريح تأمل، وكذا في الإجارة الفاسدة ولم أذكر الآن نصريحاً في كلامهم بالنص على ذلك نعمياً ولا إثباتاً، لكن عباراتهم مطلقة باستحقاق الأجرة فيجب التثبت في ذلك.

إذا عرفت هذا فاعلم أن استحقاق الأجرة إنما هو إذا لم يرض بالعمل مجانباً، فإن رضي به كذلك فلا أجرة له كما ذكره المصنف، خلافاً للشيخ في المبسوط<sup>(١)</sup>، وقد سبق التنبيه عليه.

قوله: (والعامل أمين لا يضمن ما يتلف إلا بتعد أو تفريط، سواء كان

والقول قوله مع اليمين في قدر رأس المال، وتلفه، وعدم التفريط، وحصول  
الخسران، وإيقاع الشراء لنفسه أو للمضاربة، وقدر الربح، وعدم النهي عن  
شراء العبد مثلاً لو ادعاه المالك.

العقد صحيحاً أو فاسداً).

أما أن عامل القراض أمين فلا خلاف فيه كما يظهر من قوة كلامهم، وفي  
بعض الأخبار دلالة عليه وأما أنه لا فرق في ذلك بين كون العقد صحيحاً أو فاسداً  
فلما عرف غير مرة من أن كل عقد لا يضمن بصحته لا يضمن بفاسده

قوله : (والقول بقوله مع اليمين في قدر رأس المال، وتلفه، وعدم  
التفريط، وحصول الخسران، وإيقاع الشراء لنفسه أو للمضاربة، وقدر  
الربح، وعدم النهي عن شراء العبد مثلاً لو ادعاه المالك).

إطلاق المصنف المحكم بتقديم قول العامل مع اليمين في قدر رأس المال بما فيه  
ماسياتي في كلام المصنف، إلا أن يريد هنا تقديمه في عدا صورة الاشكال وهي ما إذا  
كان ربح، ولا يخفى ما فيه.

وأما تقديم قوله في التلف؛ فإنه أمين فيقدم قوله فيه كغيره من الأمانة، ولأن  
المحكم في الغاصب كذلك فالعامل أولى ولا فرق بين أن يدعي سبباً خفياً أو ظاهراً  
يمكن إقامة البينة عليه، أو لا يذكر سبباً أصلاً، خلافاً للشافعي.

وكذا يقدم قوله في عدم التفريط؛ لأنه مسكر.

وكذا يقدم قوله في حصول الخسران، لأنه في الحقيقة في معنى التلف. هذا إذا  
كان دعوى الخسران في موضع محتمل بأن عرض في الأسواق كساد، ولولم يحتمل لم  
يقبل، ذكر ذلك في التذكرة<sup>(١)</sup>، وهو حسن.

والأقرب تقديم قول المالك في الرد، وفي عدم إذن النسيئة، وعدم الإذن في الشراء بعشرة، وفي قدر نصيب العامل من الربح.

وكذا يقدم قوله في إيقاع الشراء لنفسه أو للمضاربة، لأن الاختلاف في نيته وهو أبصر بها، ولا تعلم إلا من قبله وتقع دعواه الشراء لنفسه في صورة حصول الربح، ودعواه الشراء للمضاربة في صورة حصول الخسران، ونحو ذلك.

وكذا يقدم قوله في قدر الربح لو اختلفا في زيادته ونقصانه؛ لأنه منكر للزائد وكذا القول فيما لو تصادقا على الإذن في شراء شيء كعبد مثلاً، ثم ادعى المالك النهي عنه بعد ذلك، فإن القول قول العامل بيمينه؛ لأنه لم يكر.

واعلم أن الضمير في قوله (لو ادعاه) يعود إلى النهي.

قوله: (والأقرب تقديم قول المالك في الرد - إلى قوله - من الربح).

إذا اختلف المالك والعامل في رد مال المضاربة على المالك فادعاه العامل وأنكره المالك فللأصحاب في تقديم قول أيهما قولان.

أقربها عند المصنف - وهو الأصح - تقديم قول المالك بيمينه؛ لأنه منكر والعامل مدع فيندرجان في عموم قوله عليه السلام: «اليمين على من ادعى واليمين على من أنكر»<sup>(١)</sup>، وثبت التخصيص في بعض الصور كدعوى التلف لا يقتضي ثبوته مطلقاً وقوفاً مع الدليل.

وقال الشيخ في المبسوط، يقدم قول العامل؛ لأنه أمين والمستودع، ولما في عدم تقديم قوله من الضرر.

ويضعف قوله بالفرق بينه وبين المستودع، فإنه قبض لنفع نفسه والمستودع إنما قبض لمحض نفع المالك، فلا يناسب مؤاخذته بعدم تقديم قوله لما فيه من الضرر. إذا عرفت ذلك فهنا سؤال، وهو: إننا إذا قدمنا قول المالك في عدم الرد يلزم

(١) الكافي ٤: ١٦٥، حديث ١ سنن البيهقي ٨: ٨٢٣، سنن الطرمذي ٤: ٢٦٨، حديث ٥٦ و ٥٢.

ولو قال العامل: ما ربحت شيئاً، أو ربحت ألفاً ثم خسرت، أو  
تلف لربح قبيل، بخلاف ما لو قال: غطت، أو سويت

تخليد حبس العامل، لأنه بدعواه الرد إن كان في الواقع صادفاً أمسح أحد المال منه  
مرة أخرى لأنه ليس عمده، وإن كان كدياً فظهر حده أنه لا يظهر تكذيب نفسه  
فيلزم تخليد حبسه في كثير من الصور إلا أن يحمل كلامهم على أن لوائح حبسه  
إلى أن يحصل اليأس من ظهور العين ثم يأخذ منه البذل للتحويل ولم تظهر في كلامهم  
بشيء في تنقيح ذلك

ولو احتلفا في الإذن بالبيع أو بالتسليم ~~مستنداً~~ فادعاء العامل وأبكره المالك  
قدّم قول المالك، لأنه مبكر، وكذا لو احتلفا مصدر العامل أدفع لي في شراء هذا بعشرة  
ملا، فقال المالك: ما أدب لك فبعدم قول المالك، لأنه مبكر للإذن

وكذا لو احتلفا في قدر نصيب العمل من الربح فادعى الرائد والمالك دونه،  
فإن لعدم قول المالك بيمينه. استداه في استداهه إلى علمائنا، لأن المالك مبكر للرائد،  
لأن الأصل في الربح أن يكون له، لأنه تابع برأسه

وهذا وضح إن كان الاختلاف قبل حصول الربح، لأن المالك ممسك به  
مع الربح كله بفسخ العقد وأما بعد حصوله فإن كلاً منها مدع ومدعى عليه، فإن  
المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالخاصة الدية والعمل مبكر ذلك، فيجوز  
القول بالتحالف إن كانت أجرة المثل أريد بما يدعيه مالك

ولا أعلم الآن لأصحاب قولاً بالتحالف، وبب الصور بالتحالف مع  
الاختلاف في الربح مطلقاً قول الشافعي وعلم أن قول المصنف (ولأهرب تقديم  
قول المالك في الرد) تقديره، في دعوى الرد.

قوله: (ولو قال العامل: ما ربحت شيئاً، أو ربح ألفاً ثم خسرت



ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقاً على إشكال.

أو تلف الربح قبل، بخلاف ما لو قل: غلطت أو نسيت).

قد سبق بعض هذه المسائل، وبنا اعدادها لبيان الأحكام الرائدة ولا ريب أنه إذا قال العامل ما ربحته شيئاً بقدّم قوله بيمينه، لأنه منكر، وكذا القول في دعوى تلف لربح وعروض الخسارة، بخلاف ما لو قال العامل: ربحت، ثم قال لم أربح شيئاً وإنما غلطت أو نسيت فاحترت بخلاف الواقع، أو نفى الريادة من الربح الذي أحبر به واعتذر بالغلط أو اللسان فإن قوله لا يقبل حينئذ، لأن ذلك تكذيب لأقراره السابق وجرع عنه فلا يكون مسموعاً ويبرم بها أمر به قوله: (ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقاً على إشكال).

المراد بقوله (مطلقاً) عدم الفرق بين أن يكون هناك ربح أو لا، وعدم الفرق مع الربح بين أن يكون التلف بتمريط أو لا، فلا إشكال في إطلاق الحكم في الصور كلها، فإنه إذا لم يكن هناك ربح لا إشكال في أن لقول قول العامل، لأنه ينكر الرائد، سواء كان المال بعينه باقياً أو تلف بتمريط.

أما مع الربح إذا كان باقياً أو تلف بتمريط فهي تقديم قول أيها الإشكال يشأ: من أن العامل منكر للريادة خصوصاً إذا كان لما قد تلف بتمريطه فإنه عارم حينئذ، فيقدّم قوله في عدم وجوب الزيادة.

ومن أن إنكاره لريادة رأس المال يقتضي توفير الزيادة على الربح فتزيد حصة العامل، فيكون ذلك في قوة الاختلاف في قدر حصة العامل من الربح، والقول قول المالك فيه بيمينه على ما سبق.

والذي يقتضيه النظر تقديم قول المالك مع الربح، أما مع بقاء العين فلا في الاختلاف في الحقيقة رجع إلى الاختلاف في قدر نصيب العامل، والأصل عدم الزائد؛

ولو ادعى المالك أن رأس المال ثلثا الحاصل فصدقه أحد العاملين بالنصف، وأدعى الآخر الثلث قدم قول المنكر مع يمينه، فيأخذ خمسمائة من ثلاثة آلاف، ويأخذ المالك الفين رأس ماله بتصديق الآخر، وللآخر ثلث

لأن الأصل كون جميع المال للمالك إلى أن يدل دليل على استحقاق الزائد. وأما مع التلف بالتفريط، فلأن المصموم هو قدر مال المالك، وقد بينا أن الأصل استحقاق لمالك الجميع، لأن الربح تابع لرأس المال إلا القدر الذي خرج بدليل ولم يثبت في الزائد، ولا يصح كونه عارفاً لأن الأصل وإن كان عدم وجوب الرائد لكن قد تحقق الساقط عنه، وهو استحقاق المالك للجميع قبل التلف، إلا ما أقر باستحقاق العامل إياه بالتفريط، والخصان سبب للاستحقاق فما ذهب إليه الشارح الفاضل من تقديم قول المالك إلا مع التلف بتفريطه، فالقول قول العامل ضعيف، بل فاسد فإنه مع عدم الربح لا وجه لتقديم قول المالك أصلاً، والأصح تقدم قول العامل إلا مع الربح

فإن قيل الربح متفرع على تحقيق قدر رأس المال، فإذا حصل في المدفوع مع اتفاقهما على قدر لمشروط كان لقول قول العامل؛ لأنه منكر للرائد، ولأن الراعي يتعلق برمان لم يكن الربح موجوداً؛ لأنه يتعلق بوقت تسلم المال.

فلما كان الراعي بعد وجود الربح كان قول العامل؛ إن هذا المقدار هو الذي قبضه رأس المال والزائد ربح منضم، حراج حصه من الزائد عن المالك، مع أن الأصل ثبوتها له متوقفاً على البينة فلا يكون هناك حكم للربح منفصلاً عن حكم الأصل ليتفرع عليه بعد تحقيقه.

قوله: (ولو ادعى المالك أن رأس المال ثلثا الحاصل، فصدقه أحد العاملين بالنصف وادعى الآخر الثلث قدم قول المنكر مع يمينه، فيأخذ خمسمائة من ثلاثة آلاف، ويأخذ المالك الفين رأس ماله بتصديق الآخر،

المتخلف وهو خمسمائة وللمالك ثلثاه، لأن نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربع فيقسم الباقي على النسبة، وما أخذه الحالف زائداً على قدر نصيبه كالتالف منها، والتالف من المضاربة يحسب من الربع.

وللآخر ثلث المتخلف وهو خمسمائة، وللمالك ثلثاه، لأن نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربع فيقسم الباقي على النسبة، وما أخذه الحالف زائداً على قدر نصيبه كالتالف منها، والتالف من المضاربة يحسب من الربع.

أي. لو عامل المالك اثنين على مائة <sup>أن</sup> النصف لها، ثم حصل الاختلاف في قدر رأس المال، فقال المالك: إنه ثلث الموجود كله وهو ثلاثة آلاف، فيكون رأس المال ألف والربح ألف، وصدقه لأحد العاملين على <sup>ذلك</sup>، وقال الآخر: إنه الثلث، وهو ألف، فتصديق المصدق ماضٍ على نفسه، وهو بالنسبة لآخر شاهد ولا مانع من قبول شهادته، فمع عدم بيينة يقدم قول العامل الآخر بيمينه بناءً على تقدم قول العامل إذا وقع الاختلاف في قدر رأس المال مطلقاً.

وقد استشكله المصنف آتياً، فيكون رجوعاً عن الاشكال إلى الحرم، أو تبرهاً على الطرف المذكور في العبارة صريحاً فيحلف ويأخذ خمسمائة - هي ربع لألف اللين برعمه أنها الربع - فيبقى الباقي نصفاً لك وللعامل الآخر، فيكون رأس المال ألفين بتصديق هذا العامل، فيأخذها المالك وتبقى خمسمائة يفتسماتها على حكم الشرط، فيكون للمالك ثلثها وللعامل الآخر ثمنها؛ لأن للمالك النصف وللعامل الآخر الربع، فإذا جمعتهما كان للمالك الثلثان.

والذي أحده العمل الأول - وهو لحالف - زائداً على نصيبه باتفاقهما كالتالف منها، في صاب رأس مال مضاربه من التالف يجبر من الربح، ولو قدم قول المالك بيمينه فالحكم ظاهر.

ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك،  
فيثبت له مع اليمين ما إدعاه من الحصة، ويحتمل التحالف، فللعامل أكثر  
الأمرين من الأجرة والمشتراط.

قوله: (ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول  
المالك، فيثبت له مع اليمين مدعاه من الحصة، ويحتمل التحالف، فللعامل  
أكثر الأمرين من الأجرة والمشتراط)  
يجب أن تفرض المسألة فيها إذا عمل من يملك المال وحصل ربح، إذ لو كان  
الاختلاف قبل حصول الربح لكان القول قول المالك بيمينه قطعاً، لأن الأصل بقاء  
المالك له ولا معارض هنا

فأما مع الربح فعليه قولان

أحدهما: أن القول قول المالك - يختاره المصنف هنا وفي التذكرة<sup>(١)</sup> - لأن  
المال عنده والأصل تبعية الربح له فمدعى خلافه يحتاج إلى البينة.  
والثاني: وهو الذي حتمله مصنف هنا، واختاره في التحرير<sup>(٢)</sup> - أنها  
يتحالفان؛ لأن كل واحد منهما مدعى ومنكر، فمن العامل يدعى خروج المال عن ملك  
المالك بالقرض والمالك ينكره، والمالك يدعى استحقاق عمل العامل في معاينة الحصة  
بالقراض والعامل ينكره فإذا حلف كل منهما نفي ما يدعيه الآخر وحسب أكثر الأمرين  
من أجرة المثل والحصة التي يدعيها المالك.

ووجهه المصنف في التذكرة بأنه إن كان الأكثر نصيبه من الربح قرب المال  
يعترف له به، وهو يدعى كله وإن كان أجرة مثله أكثر فالقول قوله بيمينه في عمله،  
كما أن القول قول رب المال في ماله، عادة حلف ثبت أنه ما عمل هذا الشرط ولم

(١) لتذكرة ٢ ٢٤٥

(٢) لتحرير ٦ ٢٨١

ولو أقاما بينة فعلى الأول تقدّم بينة العامل.  
ولو ادعى العامل القراض والمالك الإبطاع قدّم قول العامل؛ لأن  
عمله له فيكون قوله مقدّماً فيه، ويحتمل التحالف، فللعامل أقلّ الأمرين  
من الأجر والمدعى.

يكن عمله محاناً بانعاقها استحقّ أجره المثل، لانتفاء عوض في مقابلته  
ولقائل أن يقول: إذا كانت الحصة بقدر أجرة المثل أو أدون فلا فائدة ليمين  
العامل أصلاً؛ لاستحقاقه ذلك بدونها، ولأنّ أقصى غاية اليمين أن يمرّ وينكّل، ولا  
يجب معها سوى ذلك ولا ريبه أن القول بالتحالف هو المصمد، لكن سمي اليمة لما  
قلناه.

قوله: (ولو أقاما بينة، فعلى الأول تقدم بينة العامل)  
لأنّ قول الأول هو تقديم قول المالك يمينه، فيكون اليمة على العامل لأنّه  
المدعى.

أمّا على الثاني فإنها متعارضان ويقسم الربح بينهما نصيبين، ذكره في  
التذكرة<sup>(١)</sup> حكاية عن أحمد<sup>(٢)</sup>.

وقال العاقل الشارح إنها يتساقطان ويتحالفان<sup>(٣)</sup> ويكون الحكم كما ذكره  
المصنف حيناً تقدم والمعروف في التعارض بين البينتين هو ما سيأتي ذكره في باب  
القضاء إن شاء الله تعالى، وهو الترجيح للأعدل، ثم للأكثر عدداً، ثم يفرع ويُقصى  
للخارج يمينته.

قوله: (ولو ادعى العامل القراض والمالك الإبطاع قدّم قول  
العامل، لأنّ عمله له فيكون مقدّماً فيه، ويحتمل التحالف، فللعامل أقلّ

(١) التذكرة ٢ : ٢٤٦.

(٢) للفي لابن قدامة ٥ : ١٩٥، الشرح لكتب المصبر مع الفي لابن قدامة ٥ : ١٧٧.

(٣) لبضاع الفوائد ٢ : ٣٣٢.

ولو ادعى العامل لعرض والمالك الابطضاع تحالفاً وللعامل  
الأجرة.

الأمرين من الأجر والمدعى).

لا يحفى أن ذلك إنما هو بعد العمل وحصول الربح وإلا لم ينجه لقول  
بالتحالف فلو كان قبل الشروع في العمل كفى الإنكار في اندفاع كل من لدعويين  
ولو كان بعد الشروع في العمل وقبل ظهور الربح فالدى يختلج بحاطري  
إنما إذا قلنا بأن المالك إذا فسخ المصارفة قبل ظهور الربح تحب عنه أجره المثل  
للعامل بقدم قول العامل بيمينه؛ لأن المالك يدعي كون عمله في ماله مجاناً، وأصل  
عدمه، لأن العمل حق للعامل وقد صدر بالإذن، وإن قلنا بعدم فلا شيء أصلاً  
إذا عرفت ذلك فوجه القول بالتحالف أن كلاً من المالك وللعامل مدعى  
ومدعى عليه، لأن المالك يدعي كون عمل العامل له مجاناً، وللعامل يدعي استحقات  
الحصة من الربح. والأصل أنها للمالك فيتبعان ويسب للعامل أقل الأمرين من  
أجرة المثل وما يدعيه، لأنه إن كان ما يدعيه من فواصح عدم استحقات الرائد، وإن  
كانت الأجرة أقل فلأن الريادة على لأجره قد ادعت بيمين المالك  
لكن يرد عليه أن يمين المالك لا فائدة فيها إذا كانت الأجرة يقدر الحصة،  
لأنه لو أقر أو رد اليمين على العامل فحذف لم يحب شيء رائد على لأجرة وكذا لو  
كانت الحصة أقل، وفيها عدا ذلك فالقول بالسحب هو الوجه، ولو أقام بينه بينى على  
القولين كما سبق

قوله: (ولو ادعى العامل القرص والمالك الابطضاع تحالفاً وللعامل  
الأجرة).

وجه لتحالف: أن كلاً منهما يدعي على الآخر استحقات ما الأصل كونه له  
مجاناً، فالمالك يدعي استحقات العمل بلا عوض، والعامل يدعي استحقات ربح المال

ولو تلف المال أو خسر فادعى مالك الفرض والعامل القراض أو الإيضاع  
قدّم قول المالك مع اليمين.

ولو شرط العامل النفقة أو أوجبها وادعى أنه أفق من ماله وأراد  
الرجوع فله ذلك، سواء كان المال في يده أو رده إلى المالك.

لانتقاله إليه بالقرض، فيحلف كلّ منهما لرد دعوى الآخر، ويكون الربح للمالك  
وعليه أجرة المثل للعامل

ولا يصور هنا الانتهاء بيمين أحدهما، أما العامل فلأنه يدعي على المالك  
استحقاق جميع الربح، فلا بد من يمين المالك له، وأما المالك فلأنه يدعي على العامل  
أن عمله الذي صدر منه لا يعرض فلا بد من يمينه

قوله: (ولو تلف المال أو خسر فادعى المالك الفرض، والعامل  
الفراض أو الإيضاع قدّم قول المالك مع اليمين)

وذلك لأن الأصل في وضع اليد على مال الغير ترتب وجوب لرد عليه، لعموم  
قوله عليه السلام «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، ولأن العامل يدعي على المالك  
كون ماله في يده على وجه لو تلف لم يجب بدله، والمالك ينكره

فإن قيل: المالك أيضاً يدعي على العامل شغل نفسه بماله والأصل البراءة  
قلنا: رال هذا الأصل يتحقق إثبات يده على مال المالك المقتضي لكونه في  
العهد، والأمر الرائد المقتضي لانتهاء العهد لم يتحقق، والأصل عدمه، فيحلف  
المالك لنفي دعواه ويطالبه بالمعوض

قوله: (ولو شرط العامل النفقة أو وجبتها وادعى أنه أفق من  
ماله وأراد الرجوع فله ذلك، سواء كان المال في يده أو رده إلى المالك).  
وذلك لأن المقتضي للاستحقاق معلوم ولم يعلم الاستيفاء به فيستصحب

ولو شرطاً لأحدهما جزءاً معلوماً واختلفا لمن هو فهو للعامل.  
ولو أنكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله، وكذا الوديعة

ما كان، ولأنه منكر للأخذ من المال.

وهذا الحق لتأكده - باعتبار وجوبه في مقابلة سهره أو بالشرط - لا يسقط  
بترك الأخذ، ولا يعد متبرعاً بالانفاق على نفسه وإنما لم يفرق بين كون المال في يده  
أو في يد مالك؛ لأن مقتضى الاستحقاق قائم على التقديرين، والمسقط غير معلوم  
قوله : (ولو شرطاً لأحدهما جزءاً معلوماً واختلفا لمن هو فهو  
للعامل).

كذا ذكر في التذكرة وعلمه بأن شرط إذا أطلق انصرف إلى نصيب  
العامل، لأن رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج إلى شرط؛ كما لا يحتاج في شركة  
العبان إلى شرط الربح، فإذا شرط كان الظاهر أنه شرط ذلك للعامل<sup>(١)</sup>  
وفيه نظر؛ لأنه مع كونه مسجعاً بهما فاشترطه في العقد أكثر الوقوع،  
ولو لم يكن كذلك فالمدكور من غير تعيين يحتمل صرفه إلى كل منها وتوقف صحة  
العقد على الاشتراط للعامل لا يكفي في صرف الإطلاق إليه.

ودعوى الظاهر الذي ذكره إن أراد كون العالب في العادات الاقتصار على  
ذكر نصيب العامل فليس بمعلوم، وإن أراد أن توقف صحة العقد عليه يقتضي كون  
لظاهر ارادته من الإطلاق فهو محل تأمل أيضاً.

وقد سبق أن التنازع في شيء من ركن العقد لا يقدم فيه قول مدعي الصحة  
وإن كان هذا القدر من الظاهر المدعى معه، وقد سبق مثل هذه المسألة في القراض  
والمساقاة، وللتوقف بحال.

قوله. (ولو أنكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله، وكذا



وشبهها.

أما لو كان الجواب. لا تستحق عندي شيئاً وشبهه لم يضمن.

الوديعة وشبهها).

لأنه بامتناع أصل القراض مكذب لدعواه التلف، فلا تكون مسموعة لتضمن  
انكاره الاعتراف بكونها كذباً.

ومثله القول في الوديعة والعارضة، إلا أن الذي يلزمه في ذلك ليس إلا الحبس  
فيلزم تخليد حبسه أو قبول الهدل، وفيه رجوع إلى قوله، إلا أن يقال فائدة عدم قبوله  
في التلف بطول حبسه لرحاء أن يقر إذا كانت العين باقية، أو وحبس الهدل عليه  
وإن ادعى التلف بغير تفریط.

قوله: (أما لو كان الجواب. لا يستحق عندي شيئاً وشبهه لم

يضمن).

لعدم المناهضة بينهما، لأنه مع تلف بغير تفریط لا يستحق عنده شيئاً.

• • •

المقصد السادس: في الوكالة وفصوله ثلاثة:

الأول: في أركانها، وهي أربعة:

الأول. العقد: وهو ما يدل على استنابة في التصرف.

ولا بد فيه من إيجاب دال على القصد كقوله: وكنتك، أو استنتبتك،

أو فوضت إليك، أو بع، أو اشترى أو اعتق.

قوله: (وهو ما يدل على استنابة في التصرف).

يندرج في هذا التعريف القراض والشركة والمرارعة والمسافاة بل الوصية

ويمكن الاعتناء به بحمل دلالة على الاستنابة على كون المطلوب منه هو الاستنابة.

ومعلوم أن هذه كعقود الاستنابة فيها أمر ضمني، وليست الوصية استنابة وإنما هي

نقل ولاية

قوله: (ولا بد فيه من إيجاب دال على القصد كقوله: وكنتك، أو

استنتبتك، أو فوضت إليك، أو بع، أو اشترى أو اعتق).

قال في التذكرة: ولو قال بع واعتق ونحوهما حصل الاذن - وهذا لا يكاد

يسمى إيجاباً بل هو أمر واذن، وإنما الإيجاب قوله: وكنتك... إلى آخره.

ثم قال: وقوله: أذنت لك في فعله ليس صريحاً في الإيجاب، بل هو اذن في

الفعل<sup>(١)</sup>. ثم احتج لصحة التوكيل بذلك بقول النبي صلى الله عليه وآله لعروة

البارقي: «إشتر لنا شاة»<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى محراً عن أهل الكهف «فليأتكم برزق

منه»<sup>(٣)</sup>.

(١) التذكرة ٢، ١١٤.

(٢) سنن الترمذي ٣، ٥٥٩ حديث ١٢٥٨، مسند لدرقطني ٣، ١٠ حديث ٢٩، مسند أحمد ٤، ٣٧٦.

(٣) الكهف: ١٩.

ولو قال: وكلتني؟ فقال: نعم، أو أشار بها يدل على التصديق كفى في الإيجاب.

ومن قبول: إما لفظاً كقبليت أو رضيت وشبهه، أو فعلاً كما لو قال: وكلتك في البيع فباع.

والحاصل أن التوكيل لما لم يكن من العقود اللازمة صح باللفظ الدال على المراد، وإن لم يكن على نهج الالفاظ الواقعة إيجاباً في غيره من العقود حيث أنه بلفظ الماضي.

وإنما لم يكن - إذ استلزم في العمل إيجاباً صريحاً في الوكالة وإن كان بلفظ الماضي؛ لأن الإذن في أصله أعم من الاستتابة ولو قال أوكلك بلفظ المضارع على قصد الإنشاء فهي أعادته جواز الصرف نظراً لأنه شبهه بالوعد لاحتمال الاستقبال. قوله: (ولو قال: وكلتني، فقال: نعم، أو أشار بها يدل على التصديق كفى في الإيجاب).

إنما يكفي إذا وقع ذلك على قصد الإنشاء دون الإخبار، وإنما قدما إنه يكفي، لأن نعم كلمة جواب تحذف الجملة معها فهي نائبة مابها، لأن قوله نعم في قوة نعم وكلتك.

وكذا الإشارة الواقعة جواباً الدالة على المراد، وهذا وإن لم يعد إيجاباً صريحاً - إذ لم يحصل النطق به - إلا أنه بمنزلة فيكفي فيه لما ذكرناه سابقاً وأعدم أن قول القائل، وكلتني استفهام حدثت أداته، والغرض به استدعاء الإنشاء على نهج الاستفهام التقريري.

قوله: (ومن قبول: إما لفظاً كقبليت أو رضيت وشبهه، أو فعلاً كما لو قال: وكلتك في البيع فباع).

قال في التذكرة: أن القبول يطلق على مبيعين أحدهما الرضى والرغبة فيها

ولا يشترط معارضة القبول بل يكفي وإن تأخر

نعم يشترط عدم الرد منه فلو رد بفسخ العقد، وبصرف في التصرف إلى تجديد الإيجاب مع علم الموكل.

فوص له بقبضه الرد، والذي اللفظ الدال عليه على نحو المصنف في البيع وسائر المعاملات<sup>(١)</sup>.

ويحتث في الوكالة القبول بمعنى الأول دون سائر، فكفي إيجاد التصرف المستتاب فيه والأصل في ذلك أن الدين وكلهم سي صلى الله عليه واله لم يسئل عنهم سوى متال أمره، ولحصول العرض المنطوق من لسانه بذلك، لأن المقصود الأصلي من الأسبابه هو الإذن في صرف فلا يوقف على القول لفظاً كأكل الطعام

قوله: (ولا يشترط معارضة القبول بل يكفي وإن تأخر)

لأن الوكالة من العقود الحائزة لأن وكلاء النبي صلى الله عليه واله لم يسئل عنهم قبول لفظي، وكان معهم مترجماً عن موكله بأمره

ولا يقدح تراخي القول دون طلب مده كسبه، نص عليه في أسد كره، وأسند حراز التراخي إلى أصحابنا<sup>(٢)</sup> وظاهره أن ذلك إباحي

قوله: (نعم يشترط عدم الرد منه)

لما قلناه من أن القبول هنا هو الرضى والرغبة في الفعل ومع الرد لا رضى ولا رغبة

قوله: (فلو رد انفسخ العقد وبصرف في التصرف إلى تجديد الإذن مع علم الموكل).

(١) التذكرة ٢ ١١٤

(٢) التذكرة ٢ ١١٤

ويجب أن تكون مسخرة، فلو جعلها مشروطة بشرط متوقع أو وقت مترقب بطلت.

نعم لو نجز الوكالة وسرط تأخير التصرف إلى وقت أو حصول

في قوله (انفسح العقد) نسمع، إذ ليس هناك إلا الإيجاب ولا يسمى عقد ولعله حاول اسببه بذلك على أن الرد بعد العقد يقتضي فسخ العقد، ومع التصرف كالرد بعد الإيجاب

ولاحفاء في أن حور التصرف موقوف على مجدي الإذن، لكن كون ذلك مشروطاً بعلم الموكل حتى لو لم يعلم كأنه لم يحدد القبول ويتصرف محل حفاء ومستند قول الصادق عليه السلام: «من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابته أبداً حتى يعلم بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها»<sup>(١)</sup>، فإن ذلك نص في الباب.

قوله: (ويجب أن تكون مسخرة، فلو جعلها مشروطة بشرط متوقع، أو وقت مترقب بطلت).

يجب أن يكون الوكالة مسخرة عند جميع علمائنا، فلو عتقها بشرط وهو مما حاز وقوعه كدخول الدار، أو صفة وهي ما كان وجوده محققاً كطلوع الشمس لم يصح وذهب جمع من العامة إلى حوازمها معنفة، لأن النبي صلى الله عليه وآله قال في غزوة مؤتة «أميركم حمير، فإن قتل فزيد بن حارثة»<sup>(٢)</sup> الحديث

والتأخير في معنى لتوكيل، ولأنه لو قال أنت وكيل في بيع عبدي إذا قدم الحاج صح إجماعاً، وفي كون الأمير توكيلاً بظن والفرق بين محل النزاع والمفروض ظاهر؛ لأن المعلق فيه هو التصرف لا التوكيل، ولا بحث في جوازه.

والى هذا أشار بقوله: (نعم لو نجز الوكالة بشرط تأخير التصرف إلى وقت

(١) التهذيب ٦ ٢١٣ حديث ٥٠٢

(٢) تاريخ البصري ٢ ٦٥

شرط جاز، كان يقول: وكلّتك الآن ولا تتصرف إلا بعد شهر.  
وإذا فسد العقد لتعلقها على الشرط إحتمل تسويق التصرف عند  
حصوله بحكم الإذن، وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى  
الأجرة.

أو حصول شرط حار كان يقول: وكلّتك الآن ولا تتصرف إلا بعد شهر.  
وأعلم أنّ قوله (فلو جعلها مسروطة بشرط) لا يريد به إلا تعليق. أما  
مطلق الاشراف فلا، ولو قال وكلّتك في كذا وسرطت عليك كذا، مما لا مانع منه صحّ  
وأعلم أيضاً أنّ توقيت الوكالة لا يلزم، لكن لا يجوز التصرف بعده.  
قوله. (فإذا فسد العقد لتعلقها على الشرط إحتمل تسويق  
التصرف عند حصوله بحكم الإذن، وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى  
والرجوع الى الأجرة).

هذا فرع على التوكيل معلماً على شرط  
وتحقيقه. أنه إذا أوقع الوكالة معصية كانت فاسدة على ماسبق، فعلى الفساد  
هل يسوغ التصرف عند حصول المعلق عليه؟ حتمل المصنف ذلك، ووجه الاحتمال  
ما أشار إليه بقوله. (بحكم الإذن) وتوصيحه أنّ الإذن في التصرف على التقدير  
المخصوص حاصل، والفرص حصول لمعلق عليه، فكون التصرف مأذوناً فيه فيبيع  
صحيحاً.

ويحتمل العدم، لأنّ العقد فاسد إذ هو المخصوص، ولا معنى لفساد إلا  
مالي يترتب عليه أثره. ولأنّ الإذن الواقع في العقد المعلق المحكوم بفساده لا اعتداد  
به؛ لا امتناع بقاء الصنعي مع ارتفاع المنصص له، وإذن أنه وقع على ذلك الوجه المعين  
المخصوص

وأعلم أنّ قول المصنف (وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى

الأجرة) جواب سؤال يردّ على إحتيال الصحة تفريرة. إذا كان حوار التصرف - الذي هو فائدة عقد الوكالة وأثره - ثابت على كل من تقديري الصحة والفساد، فأبي فارق بين الصحيح والفساد هما؟

وجوابه أن أثر فساد لا يظهر في الاستجابة والإذن، بل كما يظهر في العمل إذا كانت الوكالة بمجمل، فإنه يحصل ويستحق الوكيل أجرة المثل، كما في المضاربة الفاسدة حيث حكمنا بفعل استحقاق الحصة بعدنا التصرف وأوجبنا للعامل الأجرة.

وتفصيل المبحث أن الوكالة تسليط على التصرف ولا يسمع فيه التعليق، بل الغائل لو قال بعرضه إذا حضر الطعام فكل لم يكن هذا التعليق محلاً بحواز الأكل عند حضور الطعام، وإنما يسمع، لتعلق فيها يكون معاوضة أو كالمعاوضة.

ومن ثم حكمنا بفساد الصداق بالشرط الفاسد في عقد الكاح دون العقد، وحكمنا بفساد اشتراط الحصة في مضاربة الفاسدة دون الإذن في التصرف، لأن شبه المعاوضة فيها يكون الصداق في مقابل استحقاق الانتفاع بالبضع، والحصة في مقابل العمل المخصوص، فاختص ذلك بالبطلان ووجب مهر المثل وأجرة المثل.

وكذا الوكالة المشتملة على الجمل، فإنه لكون في مقابل العمل يحصل به شبه المعاوضة، فيجب أن يتوجه الفساد بالتعلق إليه، بل مطلق الفساد بأي سبب كان، ويبقى معنى الوكالة الذي هو عبارة عن الإذن في التصرف.

لكن على هذا، بطلان الفساد على عقد الوكالة غير واضح؛ لأن الجمل خارج عن مفهوم الوكالة، ولهذا لا يعتبره في صحة العقد، بخلاف عقد المضاربة؛ لأن اشتراط الحصة من أركان العقد، فيكون عقد الوكالة غير محكوم بفساده وإن حكم بفساد ما اشتمل عليه.

كما إن لا يحكم بفساد 'ككاح بفساد الصداق' فيسقط اعتبار مادكره

الثاني: الموكل: ويشترط فيه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية، فلا يصح توكيل الصبي وإن كان مميراً أو بلغ عشرين مطلقاً على رأي.

المصف من الجواب: لانتفاء السؤال أصلاً ورأساً، بل يكون حكمه بفساد الوكالة بالتعليق أولاً وإحتمال تجويز التصرف معه، وكون فائدة الفساد سقوط جعل المسمى آخراً كالمتدافعين.

وهذا الذي ذكرناه كلام جيد مسقح، إلا أنه يرد عليه أن التصرف في مال الغير بالبيع والشراء، وأنواع التصرفات من الأمور المهمة على التضييق، وليس هو كأكل الطعام المبيح على التسامح في العادة، ولهذا يكتفى فيه بقرائن الاحوال

ولا يشترط فيه اللفظ، بل يعتبر بمجرد وضع الطعام بين يدي الغير إذا دلت القرينة على إرادة أكله والأمر فيه أسهل من إحراج أهلك عن الغير، ويجديد ملك آخر له، ونحو ذلك، فلا بد فيه من الاحتياط التام

والنكاح له حكم برأسه متفق عليه، والمضاربة إن كان الحكم فيها متفقاً عليه فلا بحث فيه، وإلا توجه إليها الكلام، فالذي ينبغي التوقف عن الحكم بجواز التصرف كما في غيره من العقود.

وأعلم أن قول المصف: (لتعلقها على شرط) لا يخلو من مناقشة، والمناسب أن يقول: (لتعليقها)

قوله: (ويشترط فيه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية).

أي يملك مباشرة ذلك التصرف إما بحق الملك لنفسه، أو بحق الولاية عن غيره كالأب والجد له.

قوله: (فلا يصح توكيل الصبي وإن كان مميراً أو بلغ عشرين مطلقاً على رأي).



### ولا المجنون، ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة.

لما كان تصرف الوكيل بالوكالة محسوباً من تصرف الموكل اشترط لصحة التوكيل أن يملك الموكل مباشرة الفعل الموكل فيه بملك أو ولاية، وإن سعه من إنشاء الفعل الجهل بالشئ - لكون العلم به شرطاً لصحة ذلك الفعل كالبيع المشروط بالعلم بالمبيع - فإن الجهل به لا يخل بصحة التوكيل.

فعلی هذا لا يصح توكيل المصبي على حال في شئ من التصرفات، لأنه لا يملك مباشرة التصرف في شئ، سواء كان مميراً أم لا، وسواء بلغ عسراً أم لا، وسواء كانت الوكالة في المعروف أم لا.

ويجوز على قول الشيخ<sup>(١)</sup> وجماعه<sup>(٢)</sup> بحوار تصرفه بالعق والصدة والوصية في المعروف مستنداً إلى الرواية الثالثة على حوازي ذلك منه إذا بلغ عسراً أو بلغ حمسه أشبار<sup>(٣)</sup> حوار توكله في ذلك؛ لصحة مباشرته للتصرف وهذا صحيح على القول به، إلا أن القول به - وإن كان مشهوراً مستنداً إلى النصوص<sup>(٤)</sup> - غير واضح فيسمع توكله مطلقاً.

إذا عرفت ذلك فأعلم أن المراد بقول المصنف (مطلقاً) تعميم مع الصبي من التوكيل في جميع التصرفات، لأنه لا يملك شيئاً منها وأشير بالرأي إلى قول المخالف بالجواز في المواضع المذكورة.

قوله: (ولا المجنون، ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة).

لما قلناه من أن تصرف الوكيل تصرف لموكل، وأنه لا بد أن يملك أهلية المباشرة - وكذا تبطل بتجدد كل ما يخرج عن أهلية المباشرة.

(١) النهاية، ٦١١.

(٢) مبهم الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠١ بوسلار في المراسم ٢٠٣ وابن ابرج في التهذيب ٢ ١١٩

(٣) التهذيب ٩ ١٨١ حديث ٧٢٦ و ٧٢٩.

(٤) التهذيب ٩ ١٨١ و ١٨٢ حديث ٧٢٦ و ٧٢٩ و ٧٣٠.

ولا توكيل القن إلا بإذن المولى، إلا في ما لا يتوقف على الإذن كالطلاق والخلع.

ولا الوكيل إلا بإذن موكله صريحاً أو محوياً مثل إصنع ما شئت.

قوله: (ولا توكيل القن، إلا بإذن المولى، إلا فيما لا يتوقف على الإذن كالطلاق والخلع).

إن أُريد بالقن هنا الرقيق الذي لم تنقطع عنه سلطه المولى إندرج فيه المدير وأم الولد، وهو أولى؛ لأن حبر الرقية عليهما بأن بحاله، بحلف المكاتب

وإنما لم يصح توكيل القن، لأنه لا يملك المباشرة، لكن ما يملك الماسرة فيه - وهو الطلاق والخلع، ونحوهما مما يدخله النيابة - يصح توكيده، ولو أذن له المولى صح مطلقاً؛ لزوال المانع.

قوله: (ولا الوكيل إلا بإذن موكله صريحاً، أو محوياً مثل - اصنع ما شئت).

لا يصح توكيل الوكيل، لأنه لا يملك مباشرة بعو ملك نفسه، ولا بالولاية عن غيره، وإنما ملك المباشرة بإذن المالك فيجب لاقتصار على مقتضاه، فإن أذن له في التوكيل صريحاً فلا بحث في الحوار، وإن دل توكيده بعموه على الإذن له في التوكيل جاز أيضاً.

والمراد بالفحوى في العبارة: ما عدا الصريح كما يدل عليه السياق، ومثل له بقوله: (اصنع ما شئت)؛ لأنه ليس إذنياً في التوكيل صريحاً، لأنه إنما يدل عليه بعموه والمتبادر من الصريح هو ما نص عليه في اللفظ، ولأن المحتاج إلى التمثيل في العبارة هو الدال بالفحوى؛ لأنه الذي قد يحصى والمعروف عند الأصوليين أن فحوى الخطاب هو ما لا يدل عليه اللفظ بسطوته وإنما هو مسكوت عنه، لكن يسفاد من اللفظ بكون الحكم فيه أولى منه في السطوة، كتحريم نكاح المستعاضة من تحريم

والأهرب أن ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة إذن في التوكيل معنى.

التأهيف بطريق أولى<sup>(١)</sup>.

إلا أن مثل هذا في الوكالة عبر الوجود، ويُصور فيما لو وكله في أمرين قد حرت العادة بالسماح في أحدهما والآخر لوكيل أن يوكل فيه غيره والآخر مما يطلب الاهتمام به عادة ولا يراد إلا مباشرة الوكيل له بنفسه وأذن له في التوكيل في الأخير وسكت عن الأول على وجه يشهد الحال والفرائض بأنه لم يسكت عنه إلا لظهور أنه برضى بالتوكيل فيه حيث رضى بالتوكيل في الأهم. إما لكون الوكيل ممن يرفع عن مباشرة دعوى نفسه، أو غير ذلك من الأسباب وفي معنى (اصنع ما شئت) توكله معوضاً ونحوه.

واعلم أن المصنف مع في تذكيرة حوار التوكيل بعوله: (اصنع ما شئت)، محتجاً بأن هذا القسم إما هو في تصرفه بنفسه، وهو غير واضح، لأن عموم (ما) يتناول المدعى<sup>(٢)</sup>.

قوله: (والأقرب أن ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة إذن في التوكيل معنى).

قد سبق في أن توكيل الوكيل مع حصول الإذن له فيه صريحاً أو فحوى حائز قطعاً، والأقرب عند المصنف الحوار إذا استعبد لادن معنى بملاحظة حال الوكيل، باعتبار ترفعه عن مباشرة ما وكل فيه عادة، أو كونه لا يتأتى منه ما وكل فيه، أو حال الموكل فيه بإعبار كثرته بحيث لا يقوم به الوكيل وحده عادة. والمراد من كون ذلك ادناً معنى: به مستعاد من ملاحظة معنى اللفظ، لا من نفس اللفظ، فهو في الحقيقة

(١) إشارة إلى قوله تعالى في سورة الاسراء: ٢٢

(٢) التذكير ٢ ١١٦

فحينئذٍ الأقرب أنه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع

### دلالة التراعية

ووجه القرب أن ذلك وإن لم يكن مستنداً من اللفظ لكن شاهد الحال دل عليه وقاض به، فإن توكيل الشريف الذي لا يليق بمثله دحول السوق أصلاً في بيع مالا يقع بيعه عائلاً إلا في السوق لا يكاد يستعاد منه إلا توكيل غيره في ذلك

وكذا نقول في توكيل الشخص الواحد في مثل الرراعة في أماكن متعددة لا يقوم بجميعها إلا بمساعدة، ومثله ما لو حلف السطّان بضرب ريداً، أو حلف من لا يحسن البناء أن يبني الحدار فإنه لا يعمل من ذلك إلا أمر به

ويحصل ضعفاً العدم، لأنه خلاف مدلول سمط الوصعي، والتصرف في مال الغير مانع لإدنه، وليس بشيء، لأن ذلك مدلول اللفظ أيضاً، ولا يصح كونه عبر وصعي مع قيام الدل عليه، والأول هو المختار، لكن في عبارة المصنف ما فشتان

الأولى أنه أسند في التذكرة القول بحور التوكيل في هذين الموضعين إلى جميع علمائنا فقال في الأول: وهو قول عبدنا أجمع، وفي الثاني: فعدينا بحور التوكيل ولا تعلم فيه محالماً<sup>(١)</sup> وما هذا شأنه لا ينبغي أن يقال فيه الأقرب، خصوصاً مع قوة دليله

الثانية: أن الضمير في قوله: (وانساعه وكثرته) لا مرجع له في العبارة؛ لأنه يجب أن يعود إلى الموكل فيه وليس مذكوراً، وكأنه اعتمد على ظهوره كما في قوله تعالى: ﴿حتى توارت﴾<sup>(٢)</sup>.

قوله: (فحينئذٍ الأقرب أنه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا

الجميع).

(١) التذكرة ٢ ١١٥

(٢) ص ٣٢

ولا المحجور عليه، إلا فيما لا يمنع المحر تصرفه فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص .

ولا يوكل المحرم في عقد النكاح محرماً ولا محلاً، ولا في إبتباع الصيد.

هذا مرع على القول بجوار التوكيل في مسألة الثابة، أي: فحينئذ كان الأقرب جوار التوكيل للوكيل فيه يعجز عن مباشرته.

الأقرب أنه إنما يوكل فيه زامر على ما يتمكن منه لا الجميع، لأن توكيل الوكيل خلاف الأصل. وقد ثبت هنا الحاجة إلى المساعد، فيقتصر فيه على موضع الحاجة استصحاباً لما كان، وهو الأصح.

وبحتمل جوار التوكيل في الجميع، إذ لا أولوية لبعض على آخر، ولا يستعادة الإذن فيه معنى فيكون كما لو أذن صريحاً.

ويضعف بأنه يتخير في التوكيل في قدر ما تدفع به الحاجة، فأبي بعض أراد واقتضت المصلحة التوكيل فيه، أو يتساوى الجميع في المصلحة وعدمها وكل فيه وباشر الباقي. وأما الإذن فإما أستفيد من دعاء الحاجة فيقتصر على موضعه، بخلاف الإذن لفظاً.

قوله: (ولا المحجور عليه إلا فيما لا يمنع المحر تصرفه فيه: كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص).

أي: لا يجوز توكيل المحجور عليه بعه أو فلس بغير إذن من له الإذن، إلا فيما لا يمنع المحر تصرفه فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص بالنسبة إلى كل منهما، والشرء في الذمة ونحوه بالنسبة إلى المفلس وكذا اجارة نفسه، إذ لا حق للفرماء في ذلك، بل هو جلب مال بالنسبة إليهم.

قوله: (ولا يوكل المحرم في عقد لنكاح محرماً ولا محلاً، ولا في إبتباع الصيد).

وللمكاتب أن يوكل، وللمأذون له في التجارة فيما جرت العادة بالتوكيل فيه، وللأب والجد أن يوكلوا عن لصغير والمجنون.

اي. محرمًا ولا محلاً ايضاً. لامتناع مباشرته ذلك لتصرف شرعاً ولو وُكِّل في شرائه بعد الإحلال فظاهرهم عدم الحوار فلا يعتد بهد. لتوكيل، لعدم كونه مالكاً لمباشرة هذا التصرف الآن. وهو شرط عندما يكن كما لو وُكِّل في طلاق امرأة سيكحها

قال في التذكرة في توكيل المحجور عنه كما صورته. ومن حوز التوكيل بطلاق امرأة سيكحها. وبيع عند سيملكه فهيئته تخويز توكيل المحجور عليه بها سيأذن له فيه الولي، وكل هذا عندنا باطل. قوله: (وللمكاتب أن يوكل).

لاقطاع سلطة المولى عنه وتمكنه من التصرف

قوله: (وللمأذون له في التجارة فيما جرت العادة بالتوكيل فيه). أي للعبد المأذون له في التجارة التوكيل فيما حرت العادة بالتوكيل فيه - وإن لم يصرح السيد بالأذن في التوكيل - لاستدرة ذلك من اللفظ بصيغة العادة المطردة

قوله: (ولللأب والجد أن يوكلوا عن بصغير والمجنون).

أي: الجدد للأب، وتوكيلها عن المحجور ندي اتصل جنوه بصغره، أما من بلغ رشيداً ثم جنى فإن ظاهر كلامهم أن الولاية عليه لها ايضاً، ويحمل قوياً كونها للمعالم كالمتحدد سفهه.

وكيف كان، فكل من ثبتت له الولاية على غيره ملك مباشرة لتصرف عنه فله أن يوكل.

وللحاضر أن يوكل في الطلاق على رأي

وللحاكم أن يوكل عن مسهءاء من يباشر الحكومة عنهم

قوله: (وللحاضر أن يوكل في الطلاق على رأي)

هذا قول ابن ادريس<sup>(١)</sup> وكثر المتأخرين لأن إطلاق مايل للنيابة وإلا لما صح التوكيل فيه من العائب. ولعموم صحيح لأعرج عن الصادق عليه السلام في رجل يحمل أمر مرأته إلى رجل فقال: شهدوا في عقد جعلت أمر فلانة إلى فلان فيطلقها، أيجوز ذلك لرجل؟ قال «بعضهم» لمستفاد من بر الاستفصال عن محتلات السؤل عنه، ولعل من دريس<sup>(٢)</sup> الإجماع في السؤل على حوار يوكل لروح للحكم في طلاق وصحة طلاقه لو أوقعه.

وقال السبيح<sup>(٣)</sup>، وجماعه بعدم حوار التوكيل فيه من الحاضر، سريلاً لروايه درارة عن لصادق عليه السلام قال «لا يجوز لو كاله في الطلاق على الحاضر»، جمعاً بينها وبين لروايه السابفة والأصح لأور، وروايه درارة ضعيفه، ومع ذلك فلا تدل على مدعى لسبح صريحاً، ثم لا يفعل ذلك لسانه فأى بدوب من الحاضر والعائب.

قوله: (وللحاكم أن يوكل عن مسهءاء من يباشر الحكومة عنهم).

وكذا يوكل من يباشر عنهم جمع ما يقتضيه الحال من تصرف لهم من بيع

(١) السرائر ١٧٤

(٢) الكافي ٦ ١٢٩ حديث ١

(٣) النهاية ٥١١

(٤) منهم يحيى بن سعيد في الجامع بسريته ٣٦٩، ومحق في السرائر ٢ ١٩٦ والتهيد الأول في

اللمعة ٢ ٣٧١ وغيرهم

ولريد الاطلاع انظر معراج لكرامه ٧ ٥٣٤

(٥) الكافي ٦ ١٣٠ حديث ٦

ويكره لذوى المروآت مباشرة الخصومة، ويستحب لهم التوكيل.  
وللمرأة أن توكل في النكاح، وللغاسق في تزويج ابنته وولده إيجاباً  
وقبولاً، وليس سكوت السيد عن النهي عن تجارة عبده إذناً له فيها.

وشراء وغيرهما، وكذا غير السهاء من الصبيان والمجانين إذا كان الحاكم ولياً لهم.  
وكذا الحكم في الوصي بعير خلاف في ذلك، ولو مع الموصي الوصي من التوكيل لم  
يكن له ذلك.

قوله: (ويكره لذوى المروآت مباشرة) الخصومة ويستحب لهم  
التوكيل).

المراد بهم: أهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يطبق بهم الامتناع، روى  
العمامة أن علياً عليه السلام وكل في الخصومة عميلاً، ووكّل أيضاً عبد الرحمن بن  
جعفر، وقال: «إن للخصومة قبحاً، وإن الشيطان يحصرها ويكره أن يحصرها»<sup>(١)</sup>  
والقبح: الممالك

قوله: (وللمرأة أن توكل في النكاح، وللغاسق في تزويج ابنته وولده  
إيجاباً وقبولاً).

أما المرأة فلأن لها أن تباشر النكاح عندنا فلها أن توكل فيه، خلافاً  
للشافعية<sup>(٢)</sup>، ولولاية الغاسق على ولده في التزويج ناهية فله التوكيل، خلافاً لبعض  
الشافعية<sup>(٣)</sup>؛ ولا فرق في ذلك بين كونه اثني فيوكر عنها إيجاباً، أو ذكراً فيوكل عنه  
قبولاً

قوله: (وليس سكوت السيد عن النهي عن تجارة عبده إذناً له

(١) المنقولات من قاعدة ٥: ٢٠٥، المجموع ١٤: ٩٨، نهج البلاغة ٥١٧.

(٢) المجموع ١٤: ١٠٣.

(٣) المجموع ١٤: ١٠٣.



والأقرب بطلان الإذن بالاباق.

وكل موضع لوكيل أن يوكل فيه فليس له أن يوكل إلا أميناً، إلا أن يعين الموكل غيره.

فيها).

لأن السكوت أعم من نرضى وهذه مسألة ذكرت ستطراداً لمشاهنتها

الباب.

قوله: (والأقرب بطلان الإذن بالاباق).

وحده اقرب العمل بشهد الحال، فإن حال السيد في عصبه على الآبق

وارادته عوده بشهد بأنه يريد اكتضيق عليه بها أمكن

ولأن فيه مقابلة له بمصد مقصوده، لأن هربه للحلاص من سلطنة مولاه،

فقابل بمصحه من كل تصرف، كما قول القاتل بحرمانه الارث. ويحتمل العدم،

استصحاباً لمذكار إلى أن يحصل المرين، وللتوقف هنا بحال

قوله: (وكل موضع لوكيل أن يوكل فيه فليس له أن يوكل إلا

أميناً، إلا أن يعين الموكل غيره).

المراد بالأمين: لعدل، ربما وجب كونه أميناً؛ لأن الوجوب على الوكيل

مراعاة العبطة للموكل ولا عبطه في توكيل لعاسق، فيتقيد حوار التوكيل بذلك، كما

بتقيد البيع بعدم تسليم المبيع قبل تسليم الثمن، وكونه من نقد البلد حالاً.

ولو كان وكيل لوكيل بحيث يأى بمنعنى الوكالة بحصور الوكيل فهل

يشترط كونه أميناً؟ الظاهر نعم، كما يشترط تسلم الثمن أولاً، وإن كان قد أحضره

المشتري وأبرزه وعده بحافظة على لاحتياط للموكل

ولو عين الموكل شخصاً للتوكيل لم يحاوره وإن لم يكن أميناً، وكذا لو نص

له على توكيل لعدل وغيره

ولو تجددت الخيانة وجب العزل، وكذا الوصي والمحاكم إذا ولي القضاء في ناحية.

قوله: (ولو تجددت الخيانة وجب العزل).

أي: لو تجددت خيانة وكيل الوكيل بعد أن كان أميناً وجب على الوكيل عزله؛ لأن تركه يتصرف في المال مع حيائه نصيب على المالك، وللشاعية وجه: أنه لا يجوز عزله؛ لأنه لم يتحقق كونه وكيلاً في العزل<sup>(١)</sup>.

ولفائل أن يقول: إذا كان حواز أسوكل مشروطاً بالأمانة وجب اعتبار بقائها، لأن العرض مراعاة القبطه للمالك، ووكالة من العقود الحائرة؛ عمتى رالت الأمانة التي هي الشرط انتهت الوكالة قصية للشرطية فلا يحتاج الى العزل.

نعم، إن أريد بالعزل: منعه من التصرف فيكونه عداً عزله من الوكالة صغ، لكنه خلاف ظاهر العبارة هنا وفي التذكرة<sup>(٢)</sup>، وكلام لذكره اصرح حيث حكم بوجوب العزل، وحكى عن الشاعية وجهين في حواره<sup>(٣)</sup>.

قوله: (وكذا الوصي والمحاكم إذا ولي القضاء في ناحية).

أي: وكذا الوصي إذا أراد أن يوكل لا يوكل، إلاً أميناً، فإن تجددت خيائته عزله على ما سبق.

وكذا المحاكم إذا ولي القضاء شخصاً في ناحية وجب أن يكون أميناً، فإذا تجددت الخيانة عزله، ووجهه وما يأتي عليه مستند مما سبق، هذا هو الذي يستمد من سياق العبارة.

والمراد بالمحاكم: إما الإمام عليه السلام، أو منصوبه اذا فوَّض اليه تولية غيره القضاء، ولا يراد به المحاكم في زمان الغيبة، لأن توليته غيره القضاء غير متصور، لأن

(١) المجموع ١٤: ١١٠

(٢) التذكرة ٢: ١١٦

(٣) المجموع ١٤، ١١٠

وإذا أذن الموكل في التوكيل هوكل الوكيل آخر كان الثاني وكيلًا للموكل، لا ينزل بموت الأول ولا بعزله ولا يملك الأول عزله، وإن أذن له أن يوكل لنفسه جاز، وكان الثاني وكيلًا للوكيل ينزل بموته وعزله وموت الموكل، وللأول عزله.

ذلك العير إن كان بصفت الحكم فهو منصوب لإمام، وإلا فلا يتصور كونه قاصيًا نعم، لو نصب المحاكم قاضيًا للأطغال، أو وكيلًا للعائب وبحوه اعتبر فيه العدالة كما يعتبر في وكيل للوكيل، بل أولى؛ لأن ذلك بالاحتياط أخرى، وعلى ما رتبنا عليه العبارة فعوله. (ولم) بحسب قريته به بالتشديد.

قوله: (وإذا أذن الموكل في التوكيل هوكل الوكيل آخر كان الثاني وكيلًا للموكل لا ينزل بموت الأول ولا بعزله، ولا يملك الأول عزله، وإن أذن له أن يوكل لنفسه جاز وكان الثاني وكيلًا للوكيل ينزل بموته وعزله وموت الموكل وللأول عزله).

إذا أذن الموكل للوكيل في لتوكيل فلا محلو إما أن يأذن له في التوكيل عن الموكل، أو عن الوكيل، أو يطبق فالأقسام ثلاثة.

الأول: أن يأذن له في التوكيل عن الموكل، فالثاني وكيل للموكل كما أن الأول وكيله فليس لأحدهما عزل الآخر.

ولا ينزل أحدهما بموت الآخر ولا بعزله، وإياها ينزل أحدهما بعزل الموكل أو خروجه عن أهلية التوكيل.

الثاني: أن يأذن له في التوكيل عن نفس الوكيل فإن الثاني وكيل للوكيل ينزل بعزل الأول إياه، وبموته، وبحويه، وبانحلال الأول، لأنه وكيله ونائبه كما اقتضاء أصل الإذن، وهو أحد قولي الشافعية، والآخر العدم، لأن التوكيل فيما يتعلق بحق

الثالث: الوكيل: ويشترط فيه نبلوغ والعقل، فلا تصح وكالة الصبي ولا المجنون.  
والأقرب جواز توكيل عبده،

الموكل حق الموكل فيثوقف رفعه على الإذن من الموكل<sup>(١)</sup>  
ويضعف بأنه وإن كان حقاً للموكل بالنسبة لأصل التوكيل، لكن لكونه  
هرعاً عن الوكيل يجب أن يكون رفعه مهووطاً به ولا يخفى أن للموكل عرله، لأن له  
رفع الأصل فالفرع أولى.

الثالث: أن يطلق بأن يأذنه له في التوكيل، وفيه وجهان أحدهما أنه وكيل  
عن الوكيل؛ لأن العرص من ذلك تسهيل الأمر عليه وأصحهما - وهو ظاهر اختياره  
في الكتاب - أنه وكيل عن الموكل لأن التوكيل تصرف يتولاه بإذن الموكل فيقع عن  
الموكل.

ولأن المتبادر من الإذن في التوكيل كونه عن الموكل، حيث أن الحق بالأصالة  
له فالتأييد عنه، ويحيى وجه ثالث وهو لتردد بين الأمرين؛ لانتفاء المرجح، ولا يخفى  
أن الثاني أقرب

قوله: (ويشترط فيه البلوغ والعقل، فلا تصح وكالة الصبي).  
لأنه لا يملك التصرف، سواء كان ممبراً أم لا، بلع عشرأ أم لا وإن كان  
التصرف نحو الصدقة والوصية في المعروف.

ويحيى على القول بتسويغ تصرفات بن العشر وسحوه، في الصدقة وسحوها  
احتمال صحة كونه وكيلأ عن غيره في ذلك لصحة مباشرته له، به عليه في التذكرة<sup>(٢)</sup>.

قوله: (والأقرب جواز توكيل عبده)

(١) المجموع ١٤: ١٥٤.

(٢) التذكرة ٢: ١١٦.

ويستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة، عارفاً باللغة التي يحاور بها.

أي: جواز توكيل الشخص عنه، لقبوله النيابة، لصحة كونه وكيلًا عن غير السيد إذا أذن السيد. وكونه عبداً للموكل لم تثبت مانعته للنيابة عنه، فيجب الحكم بالصحة.

ومحتمل ضعيفاً العدم، لأن الوكالة تقبل الحمل ويلزمها الصمان مع التعدي، وكل منها ممتنع هنا، لأن ثبوت مال للعبد على سيده أو بالعكس ممتنع فيمضى توكيله إياه؛ لأن انتفاء اللزم يدل على انتفاء المبرور، وصحة لمع كون ذلك لازماً لكل وكالة. ولا دليل عليه، وكونه أكثرها غير قاطع، والأصح الحوار.

واعلم أنه لا نزاع في أن المولى إذا استأجر عبداً في الصرف يصح صرفه، إما النزاع في كونه وكالة أو إنداءً، وتظهر لعائده في بطلان الاستدلال ببيعه أو ائتماره وعدمه.

ويمكن أن يقال: إن الاستدلال أن كاتب بلفظ الوكيل م نصح إلا على القول بحوار توكيله، وإلا كان ذلك لعدم الدليل الدال على الوكيل، وبحيث على احتمال تسويغ التصرف مع تعليق الوكالة تسويغ لتصرف هاهنا - وإن لم يصح الوكالة - لكن على هذا تنتفي هذه الدائدة أصلاً قوله: (ويستحب أن يكون تام البصيرة عارفاً باللغة التي يحاور بها).

المراد كونه تام البصيرة فيها وكل فيهِ، عارفاً باللغة التي يحتاج ذلك النوع من التصرف إلى المحاورة بها ليكون مبنياً بتحقيق مراد الموكل وقال ابن البراج: بالوحدوب<sup>١</sup>، وهو طهر عباده أبي الصلاح<sup>٢</sup>، وهو ضعيف.

(١) نقله عنه العلامة في المختلف ١٣٦

(٢) الكافي في الفقه ٢٢٧

ويصح أن يكون الوكيل فاسقاً ولو في إيجاب النكاح، أو كاهراً أو عبداً بإذن مولاه وإن كان في شراء نفسه من مولاه أو في اعتناق نفسه،

قوله: (ويصح أن يكون الوكيل فاسقاً ولو في إيجاب النكاح، أو كاهراً).

كل ما لا يكون الفسق أو الكفر مانعاً من مباشرته يجوز أن يكون لفاسق والكافر وكيلاً فيه، خلافاً لأبي الصلاح<sup>(١)</sup> وابن البراج<sup>(٢)</sup>، حتى أن لفاسق يجوز أن يكون وكيلاً في إيجاب النكاح عند القائلين بسلب ولا يتم بالفسق، لأن سلب ولايته لا يقتضي سلب صحة عبارته

نعم، لا يجوز أن يكون الكافر وكيلاً في تزويج المسلمة؛ لأنه لا يملك مباشرة ذلك لنفسه - أي بالولاية - لا امتناع كونه ولياً عن المسلمة، فيمتنع أن يملكه بأسبابه عن غيره. ولأن الوكالة في رويحها نوع من السبيل عليها وجوه ابن ادريس تمسكاً بالأصل<sup>(٣)</sup>، وهو ضعيف؛ لوجود المعارض وهو قوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ الآية .

قوله: (أو عبداً بإذن مولاه وإن كان في شراء نفسه من مولاه أو في اعتناق نفسه).

أي: يجوز توكيل العبد لكن بإذن السيد؛ لأن العرض صحة عبارته وأهليته للتصرف، والمانع أنها هو كون منافع مملوكة لمولاه فمع إده يزول المانع. ولا فرق في اشتراط إذن المولى بين توكيله فيها يمنع شيئاً من حقوقه وعدمه؛ لأن جميع منافع ملك

(١) الكافي في الفقه : ٣٣٧.

(٢) نقله عنه العلامة في المختص : ٤٣٦.

(٣) السرائر ١٧٥

(٤) النساء : ١٤١.

وان يكون امرأة في عقد النكاح وطلاق نفسها وغيرها.

لمولاه.

ونذهب في التذكيرة إلى حور التوكيل بدون إدمه إذا لم يمنع شيئاً من حقوقه<sup>(١)</sup>. وفيه نظر؛ لأن المدا في إن كان هو. أن مافعه بجميعها ملك للمولى فلا يجوز لاستفادها بدون ادنه، ولا يعتد به في نظر الشرع بدون الإذن لم يفرق فيها بين المانع من حقوق المولى وعدمه لا يحصل لذلك؛ لأن جميع مافعه حقوق للمولى.

وإن كان المانع هو مافعة التوكيل، لاستماع لمولى وحده أن لا يفرق بين قسلى المانع وكثيرها، فيحور أن يستعمله ويستعمله حيث لا يمنع انتماع المولى، كأن يعزل وهو يتردد في حوائج المولى، ولا يخفى بطلان ذلك.

ولا يقال بلرم أن لا يجوز مخاطبة العبد بمحاورته بها بسدعى تكلمه لأنما مقول. إن تم بطلان أنلارم فقد خرج ذلك باطباق لباس عليه وجريان العادة المطردة به. محرى محرى الشرب من سافية العبر بعد ادنه ويصح توكيله في كل شيء حتى في شراء نفسه من مولاه على أصح القولين كما سبق في البيع، ويكفي في معايرة لوكيل للمبيع المعايرة الاعتبارية، وكذا القول في توكيله في اعتاق نفسه.

قوله: (وأن تكون امرأة في عقد النكاح).

خلافاً للشافعي<sup>(٢)</sup>، وقد أسلفنا أن عبارتها في النكاح معتبرة لنفسها ولغيرها

قوله: (وطلاق نفسها وغيرها).

أما توكيلها في طلاق غيرها سواء كانت زوجة لزوجها أو لأجنبي فواضح؛ لأن الطلاق فعل يقبل النيابة كما أسلفنا، وعبارتها فيه معتبرة، وهو أصح وجهي

(١) التذكرة ٢: ١١٧

(٢) المجموع ١٤: ١٠٢

وإن يكون محجوراً عليه لسفه أو فلس.  
ولا يصح أن يكون محرماً في عقد المكا، وشراء الصيد وبيعه،  
وحفظه ولا معتكفاً في عقد البيع.  
ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته.

الشافعية<sup>(١)</sup>

وأما طلاق نفسها فلأن المغايرة بين الوكيل والمطقة يكفي فيها الاعتبار، وقد  
بيننا أن الطلاق تدخله النيابة، ومنع الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup> من توكيل المرأة في طلاق  
نفسها<sup>(٣)</sup>، وتبعه ابن ادريس<sup>(٤)</sup>، وهو ضعيف.

قوله: (وأن يكون محجوراً عليه لسفه أو فلس).  
لأنه صحيح العبارة وإن منع من التصرف في مال نفسه  
قوله: (ولا يصح أن يكون محرماً في عقد النكاح، وشراء الصيد  
وبيعه وحفظه).

لامتناع إثبات المحرم يده على الصيد ونصرفه فيه ببيع وغيره، وكذا المكا  
والانكاح

قوله: (ولامعتكفاً في عقد البيع).  
حيث لا يجوز له ذلك، فإن توقف دفع ضروره محفون الدم على فعله جازب  
الوكالة.

قوله: (ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته).  
ظاهرهم أنه لا فرق بين كون الردة عن مطرة أو لا، وعمله في التذكرة بأن

(١) المجموع ١٤ : ١٠٣

(٢) المبسوط ٢ : ٣٦٥

(٣) السرائر ١٧٥



ولا يصح أن يتوكل الذمي على المسلم لذمي ولا لمسلم، ويكره أن يتوكل المسلم للذمي على المسلم.  
وللمكاتب أن يتوكل بحمل مطلقاً وبغيره بأذن السيد.

التردد في تصرفه لنفسه لالعيه<sup>(١)</sup>.

قوله: (ولا يصح أن يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا لمسلم، ويكره أن يتوكل المسلم للذمي على المسلم).

الوكالة بالنسبة إلى الإسلام والكفر ثمانية مسائل، وذلك لأن الوكيل إما مسلم أو ذمي، وعلى التعديريين هاتوكين. إما مسلم أو ذمي، وعلى التقديرات الأربعه هاتوكين عليه: إما مسلم أو ذمي، منها مسائل لا تصح الوكالة منها في صورتين وكالة الذمي على المسلم للذمي أو لمسلم بجماعة لقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٢)</sup>.

ويكره أن يتوكل المسلم للذمي على المسلم على المشهور لا انتفاء المانع. وعبارته الشيخ في النهاية تؤد بعدم حوار<sup>(٣)</sup>، وهو ضعيف، وماعدا هذه الصور الثلاث فلا مانع في صحة التوكيل فيها.

قوله: (وللمكاتب أن يتوكل بحمل مطلقاً وبغيره بأذن السيد).

أما الأول فلأن سلطه السيد قد انقطعت عنه، ولا حرج عليه في التصرفات التي لا تضيق فيها.

وأما الثاني فلأنه محذور عنه في اتلاف أمواله ومساعدته لأهل أداء عوض الكتابة، فإذا أدن السيد فلا مانع، وذهب المصنف في التذكرة إلى الحواز إذا لم يمنع

(١) التذكرة ٢ : ١١٧

(٢) الباء ١٤١

(٣) النهاية ٣١٧

وإذا أذن لعبده في التجارة لم يكن له أن يؤجر نفسه، ولا يتوكل لغيره.

ولو عين له التجارة في نوع لم يحز التجاوز عنه.  
ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع أو أطلق لم يحز لأحدهما التفرد بشيء من التصرف وإن كان في الخصومة، ولو مات أحدهما بطلت الوكالة، وليس للمحاكم أن يضم إلى الثاني أميناً، وكذا لو غاب.

شيئا من حقوق السيد كما سبق في الممنوع<sup>(١)</sup>، وقد بينا ضعفه  
قوله: (وإذا أذن السيد لعبده في التجارة لم يكن له أن يؤجر نفسه ولا يتوكل لغيره، ولو عين له التجارة في نوع لم يحز التجاوز عنه).  
لأن ذلك خارج عن مقتضى الآن.

قوله: (ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع أو أطلق لم يحز لأحدهما التفرد بشيء من التصرف وإن كان في الخصومة).  
وذلك لأن توكيله إياها يؤذن بعدم رصده بتصرف أحدهما، ولأن التوكيل، إنما صدر كذلك، ولا فرق بين الخصومة وغيرها، وللشافعي قول بأن لكل واحد من الوكيلين الانفراد في الخصومة بغير الاجتماع عليها<sup>(٢)</sup>.

قوله: (ولو مات أحدهما بطلت الوكالة).  
لأنها لم تثبت لأحدهما بالاستقلال كما بيناه.  
قوله: (وليس للمحاكم أن يضم إلى الآخر أميناً، وكذا لو غاب).  
لأنه لا ولاية للمحاكم بها، بخلاف الوصيين لأن النظر في حق الميت واليتيم له، ولهذا لو لم يوص إلى أحد أقام المحاكم أميناً في النظر لليتيم.

(١) التذكرة ٢: ١١٧

(٢) الوجيز ١: ١٩٢

ولو وكلها في حفظ ماله حفظاً معاً في حرز لها.  
ولو شرط لها الانفراد جاز لكل منها أن يتصرف من غير مشاورة  
صاحبه في الجميع.

والأقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين وعن المتعاقدين،  
فيتولى طرفي العقد حتى في استيفاء القصاص من نفسه، والدين منه، والحد.  
ولو وكله شخص ببيع عهد وآخر بشراء عهد حاز أن يتولى الطرفين

ولو غاب الموكل فهايت أحد الوكيلين فليس يبيع أن لهماكم أن يضم إلى  
الباقى أميناً في التصرف الذي يتولاه لهماكم من العائب، ولو غاب أحد الوكيلين  
فالحكم كما لو مات.

قوله: (ولو وكلها في حفظ ماله حفظاً معاً في حرز لها).  
المراد بكونه لها أن يكون الأحرار فيه حفا لها معاً، ولا يجوز لأحدهما  
الانفراد بحفظه ولا قسمته إن قبل القسمة، خلافاً لبعض الشافعية<sup>(١)</sup>، لأن المأدون فيه  
هو حفظها معاً فيجب اتباع الإذن.

قوله: (ولو شرط لها الانفراد حاز لكل منها أن يتصرف من غير  
مشاورة صاحبه في الجميع).

أي: في جميع متعلق لوكاله، لثبوت الوكالة لكل منهما بإمراده في الجميع  
قوله: (والأقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين وعن  
المتعاقدين، فيتولى طرفي العقد حتى في استيفاء القصاص من نفسه والدين  
منه والحد).

هذا مسألتان:

أحدهما أن يكون لو حد وكيلاً عن المتخاصمين في تلك الخصومة، ووجه

.....

الجواز وجود المقتضي وهو التوكيل فيها تصح الاستتابة فيه، وما يتخيل كونه مانعاً - وهو نيابته عن الطرفين - لا يصلح للمانة شتمكنه من إيراد الحجة عن أحدهما، وذكر دافع الآخر من غير ميل معتمداً للحق كما هو شأن الوكيل.

ويحتمل عدم الحوار؛ لأنه لا بد من الاستقصاء والمبالغة فيختل العرض، لأن غرض كل واحد منها أن ينوب مناه في تحقيق مطلوبه، ولا ريب في تصادم مطلوبها فيجتمع الجمع بينهما.

فإن قيل: الواجب الاستقصاء بالحق وأن أضر بأحد الجانبين. قلنا: أولاً: التوكيل والاستتابة إياها رقعا فيما يريد الموكل، ولا ريب أنه إياها يريد دفع حصمه، والاستقصاء في التفتيش عليه ينال ذلك. وثانياً: أن الاستقصاء على هذا التقدير يجب أن يكون من الجانبين، والحق لا يكون في الجانبين فيكون مستقصياً لما ليس بحق.

وثالثاً: أن الوكيل يجب عليه محاربة الأضرار بالموكل فيها هو وكيل فيه، والاستقصاء بالنسبة إلى حصمه مضر به، وفيه تعرض لتضييع حقه، والمسألة موضع توقف، والشيخ في المبسوط ذكر الوجهين ثم احتاط بالجمع<sup>(١)</sup>.

الثانية: أن يكون الواحد وكلاً عن المتعاقدين وقد منع منه بعض الأصحاب<sup>(٢)</sup>، حكاه الشيخ في المبسوط قولاً<sup>(٣)</sup>، وهو محكي عن ابن أبي عمير في باب أجر السمسار من السرائر<sup>(٤)</sup>، لأن الأصل في العقد أن يكون من اثنين، أحدهما موجب والآخر قابل.

(١) المبسوط ٢ : ٣٨٢.

(٢) نقله العلامة عن ابن الجبدي في المختلف (٢٨).

(٣) المبسوط ٢ : ٢٨١.

(٤) السرائر : ٢٣٧.

والأقرب عند المصنف لجواز عملاً بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ "وأنه  
والانسيية المعتبرة في الإيجاب والقبول حاصله، فإن الوكيل من جهة كونه بائعاً معاً  
له من جهة كونه مشترياً، وهذا انقدر كافي في تحقق الإيجاب والقبول ولأنه يجوز  
للأب تقويم حاربه الابن على نفسه، وليس المراد به إلا تولية طرفي لعقد الناقل  
للملك، وهو الأصح.

وعلى هذا فيجوز أن يكون وكيلًا في استيفاء القصاص من نفسه، سواء كان في النفس أو في الطرف، إذ لا مانع من أن يعرض <sup>(١)</sup> نفسه، والتهمة مستفية، ومنع منه بعض الشائعة <sup>(٢)</sup>.

ويستفي نفسه بها أدياً كان الموكِّل هو صاحب الحق. أما لو كان ولماً أو وكلاً  
قد أذن له في التوكيل فالمتجه معه من توكيل من عليه القصاص إلا بالإذن لأن  
غرض الشعي لا يحصل باستيفائه هو من نفسه كما يحصل بالاستيفاء منه عهراً  
وكذا يجوز توكيل المديون في استيفاء الدين من نفسه لما قدمناه وفيه وجه  
بالضعف صعيق وهو منقول عن السهد رحمه الله

أما الحد فقد أطلق المصنف هنا جواز التوكيل في استيفائه لمن تيب عليه، وفي التذكرة مع من توكيل الامام الحاني في جلد نفسه، لأنه متهم بترك الإيلاء، بخلاف القطع، وجوز توكيل السارق في قطع يده<sup>(٣)</sup>. وما ذكره في التذكرة هو الصواب؛ لأن الحد: إما حق لله وأوله وللأمة فلا يجوز ارتكابه ما يؤذن بالإحلال بالإيلاء المعتبر فيه. واعلم أن العطف في العبرة به (حتى) لا يخلو من تكلف؛ لأن العطف بها إنما

9. 2011 (9)

(٢) المجموع ٦٤ ٩٨

(٣) التذكرة ٤ ١٢٢

ولو وكل زوجته أو عبد غيره ثم طلق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة.

ولو أذن لعبد في التصرف في ماله ثم أعتقه أو باعه بطل الإذن؛ لأنه ليس على حد الوكالة، بل هو إذن تابع للملك، ويحتمل بقاء وكالته لو

نصح حيث يكون المعطوف من جملة معطوف عنه نحو قدم الحاج، (حق) لمشاة، وكون ما بعدهما من جملة ما قبلها مما يحتاج إلى تكيف ظاهر  
وقول المصنف (ولو وكله شخص ببيع عبد، وآخر بشراء عبد جار أن يتولى الطرفين) تفرع على ما سبق، فدلّل صحة مسعاد كما ذكر ولا يخفى أنه إنما يسوع له ذلك إذا استقصى في القيمة إلى الحد ممكن عادة، ولم يقصر في إعلام ذوي الرعياب في مكان البيع، ولم يحدّ عنداً بهذه الأوصاف تنبأع بدون ذلك، وإلا لم يحر شراء.

ومراد المصنف معلوم، فإنه يريد بين جوار نولي الطرفين له للموكلين، أما شروط البيع ولشراء فمستفادة من موضح آخر فهي معتبرة هنا لا محالة، ولا يشترط علم الموكلين بأنه يشتري لأحدهما ويبيع عن الآخر

قوله: (ولو وكل زوجته أو عبد غيره ثم طلق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة).

لأنه لا مدخل للروحية والصودية في صحة الوكالة، فلا تبطل برواها  
وقد علم أن توكيل عبد أعبر بأذن مولاه ليس استخدماً ولا أمراً، وإنما هو توكيل حقيقي ويقرأ (طلق) معلوماً و(عتق) مجهولاً، ولو قرئ معلوماً حاز وإن تفكك الضمير لعدم اللبس.

قوله: (ولو أذن لعبد في التصرف في ماله ثم أعتقه أو باعه بطل الإذن؛ لأنه ليس على حد الوكالة بل هو إذن تابع للملك، ويحتمل بقاء

أعتقه:

ولو وكل عبد غيره ثم اشراه لم تبطل وكالته.

وكالته لو أعتقه).

إذا أذن لسيد لعبد في التصرف في ماله ثم أعتقه أو باعه بطل الإذن؛ لأنه ليس على حد الوكالة، وإب هو استخدام تابع للملك فإذا رآل الملك أصبح بقاؤه، هذا إذا كان الإذن بغير لفظ التوكيل ويحوى عما يؤدي مؤداه، أما إذا كان بلفظه فيحتمل بقاء حكم التوكيل بعد الاعتقال والبيع عملاً بالاستصحاب.

ولأن أذن المولى ليس بشرط في طاعة توكيل عبده، وهو ظاهر، وليس بهائم كما تقدم بيانه، فإذا وقع التوكيل لم يرتفع إلا بما يفضي عزل الوكيل، وهو الأصح مع محب في صورة البيع استئذان المشتري لاسفاح المانع إليه ويحتمل البطلان نظراً إلى أن توكيل العبد استخدام له واستيفاء لمافعه فيرول برؤال الملك وضعفه طهر لما عرفت من أن التوكيل الحقيقي غير ممتنع بالنسبة إليه، فإذا صدر لفظه وجب العمل بمقتضاه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن مقتضى عبارة لكتاب أن المراد بالإذن في قوله (ولو أذن لعبده في التصرف) الإذن الذي لا يكون بلفظ التوكيل وما في معناه به دليل قوله (لأنه ليس على حد الوكالة) فلا يكون قوله (ويحتمل بقاء وكالته) وارداً على الإذن المذكور، إذ ليس توكيلاً كما عرفت، إلا أنه خلاف المتبادر إلى الفهم من نظم العبارة.

وفيه كلام أيضاً من وجه آخر، وهو أنه قد سبق في أول الفصل أن الأقرب جواز توكيل عبده، ولا معنى لذلك إلا كونه توكيلاً حقيقياً، فوجب أن لا يزول بزوال الملك كما لا يزول التوكيل في المروجة بطلاق وكأن المصنف إنما اقتصر على قوله: (لو أعتقه دون البيع) نظراً إلى أنه في البيع تصير ماله ملكاً لشخص آخر، فيمتنع بقاء

الركن الرابع: متعلق الوكالة، وشروطه ثلاثة:

الأول: إن يكون مملوكاً للموكل، فلو وكله [ على ] طلاق زوجته سينكحها أو عتق عبد سيملكه، أو بيع ثوب سيشتريه لم يصح.

الوكالة من دون الإذن.

وضعه ظاهر؛ لأن عدم جواز الصرف بدون إذن المشتري لا يقتضي روال التوكيل، والذي ذكره المصنف في التذكرة في تصوير المسألة: هو أنه فرضها فيما إذا وكل السيد عبده في تصرف ثم باع<sup>(١)</sup> أو أعتقه، ثم سئل المحكم فيها ببقاء الإذن في التصرف على أن ذلك توكيل حقيقي أم لا.

ثم حكى أن بعض الفقهاء فصل بين - إن كانت الصيغة وكلتك بقى الإذن، وإن أمره بالعمل ارتفع الإذن بالعتق وسبع<sup>(٢)</sup> - ومقتضى آخر كلامه أنه لا فرق بين وقوع الإذن بلفظ التوكيل أولاً، وإن كان أول كلامه قد ينافي ذلك؛ لأنه صدر المسألة بالتوكيل.

والذي يقتضيه النظر الفرق بين التوكيل والإذن، وكون احتمال البقاء وعدمه إماماً هو على تقدير التوكيل، وأن الأصح البقاء ووجه قوله: (ولو وكل عبد غيره ثم اشتراه لم تبطل وكالته) بعدما ذكرناه وأصح.  
قوله: (أن يكون مملوكاً للموكل).

أي: التصرف، فمن شرط صحة الوكالة أن يكون التصرف مملوكاً للموكل في وقت صدور عقد التوكيل، والظاهر أن ذلك متفق عليه عندنا وللشافعية خلاف في ذلك، فإكتفى بعضهم بكونه مملوكاً حال التصرف، فهو وكل المحرم في النكاح بعد الإحلال صح عنده<sup>(٣)</sup>.

(١) التذكرة ٢: ١٣٤

(٢) الجبرع ١٤: ١٠٦



وكذا لو وكل المسلم ذمياً في شراء خمر أو بيعه أو المحرم محلاً في ابتياع صيد أو عقد نكاح، أو الكافر مسلماً في شراء مسلم أو مصحف.  
ولا يشترط استقرار الملك، فلو وكل في شراء من يعتق عليه صح.  
ولو قال: اشتر لي من مالك كر طعام لم تصح؛ لأنه لا يجوز أن يشتري الإنسان بماله ما يملكه غيره.

قوله: (وكذا لو وكل المسلم ذمياً في شراء خمر أو بيعه، أو المحرم محلاً في ابتياع صيد أو عقد نكاح).

وهي بورد على العبارة: أن هذا قد سبق ذكره فتكون إعادته تكراراً.  
وأحبب عنه بأن تقتضي لذكره فيها مضي محال للمقتضي هنا، لأنه ذكر هناك باعتبار حال الموكل وحال الوكيل، وهنا باعتبار حال الموكل فيه. واختلاف الاعتبار كافيه في الاختلاف على سبيل الجملة

قوله: (ولا يشترط استقرار الملك، فلو وكل في شراء من يعتق عليه صح).

لأن الموكل فيه هو الشراء واستقرار ملك وعدمه لادخل له فيه  
قوله: (ولو قال: اشتر لي من مالك كر طعام لم يصح).  
لأنه لا يجوز أن يشتري الإنسان بماله ما يملكه غيره؛ وذلك لأن المعاوضة تقتضي انتقال كل واحد من العوضين إلى مالك العوض الآخر.

وهذا كما لو قال الراهن للمرتن: بع الرهن لنفسك، فإنه لا يصح ذلك، إذ لا يتصور بيعه لنفسه وكذا لو قال: بعه لي واقبضه لنفسك، فإن القبض لا يصح لمثل ما قلناه.

ولم ينظروا إلى دلالة القرائن ههنا كما تطروا إليها في استعادة جوار التوكيل للوكيل بترفعه عما وكل فيه، وبحود ذلك تمسكاً بظاهر اللفظ ههنا، وتحكياً للعادة الجارية

ولو قال: اشتر لي في ذمتك واقض الثمن عني من مالك صح.  
ولو قال: اشتر لي من لدين الذي لي عليك صح، ويبرأ بالتسليم  
الى البائع.

هناك لاطراحها بذلك.

فرع: لو قال: طلق زوجتي ثلاثاً فهل يكون وكيلاً في الرجعتين بينهما؟ لا  
أستبعد ذلك، نظراً الى ان الموكل فيه هو اطلاق الشرعي، ولا يتم إلا بالرجعة ولو  
علم منه انه يريد بذلك البيونة فالحكم كما قلناه حينئذ أموى  
لكن يرد عليه أن ذلك توكيل في تصرف لا يملك الموكل وصف التوكيل، فإن  
الرجعة إما يملكها بعد الطلاق فيحق له أن لا يصح وليس يبعد أن يقال إن التوكيل  
في مثل هذا جائز لأنه وقع تابعاً لغيره، وسواء مالوكه في شراء شاتين وبيع  
احدهما، أما لو وكله فيما لا يملكه استقلالاً - كما لو وكله في طلاق زوجة  
سيمكحها - فإنه لا يصح.

والفرق بين وقوع الشيء أصلاً وتابعاً كبير، لأن اسابع وقع مكمل بعد الحكم  
بصحته الوكالة واستكمل أركانها. وقد وقع الإيلاء الى ذلك في لتذكرة في تخصيصات  
لموكل في آخر الكلام على ما لو وكله في شراء شاة بدينار فاشترى شاتين وباع  
احدهما<sup>(١)</sup>.

قوله: (ولو قال: اشتر لي في ذمتك واقبض الثمن عني من مالك  
صح).

لأن شراء الوكيل للموكل في ذمته ممكن، وكذا أداء الوكيل دين الموكل من  
مال الوكيل ممكن

قوله: (ولو قال: اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح ويبرأ

الثاني أن يكون قابلاً للنيابة كأبواع البيع، والحوالة، والشركة والقراض، والجمالة، والمساقاة، والنكاح، والطلاق والخلع، والصلح، والرهن، وقبض الثمن، والوكالة، والعارية، والأخذ بالشفعة والإبراء، والوديعة،

بالتسليم إلى البائع).

وذلك لأن تعيين الدين في مال بعينه أمر راجع إلى المدين؛ لأنه محير في جهات القضاء

وإنما نرى بتسليمه إلى البائع؛ لأن صاحب الدين إنما يمكنه بقبضه إياه، أو ما يقوم مقام قبضه، وليس المدينون وكلاً في القبض فإذا سلمه إلى البائع عن الموكل بعينه له، لكن هل يفرق بين أن يقع الشراء بالثمن أو بالدمية؟ يحمل الفرق؛ لأنه في وقت الشراء لم يتعين المال المجهول نمواً للموكل، وإنما هو باق على ملك المدين - أعني الوكيل - فلا يتصور وقوعه عوضاً عما يشتره للموكل

ويحتمل العدم؛ لأنه قد تعيّن للموكل بالتعيين وإن لم يتم الملك، وبراءة المدين إنما تكون مع تمام الملك، وأما صحة البيع فيكمي فيها حصول أصل الملك، ويسفي تأمل هذا البحث؛ لأنه لا يحد في الآن فيه شيء سوى ما ذكره.

قوله: (الثاني) أن يكون قابلاً للنيابة كأبواع البيع، والحوالة، والضمان، والشركة، والقراض، والجمالة، والمساقاة، والنكاح، والطلاق، والخلع، والصلح، والرهن، وقبض الثمن، والوكالة، والعارية، والأخذ بالشفعة والإبراء والوديعة).

لا خلاف في حوار لتوكيل في البيع إيجاباً وقبولاً، وفي جميع أبواعه كالسلم والصرف والمربحة وغيرها، وفي تبايعه من القبض والإقباض والمسح بالخيار بأبواعه، والأخذ بالشفعة واستقاطها.

والسر فيه أن الشخص قد يترفع عن التردد في الأسواق، وقد لا يحسن التجارة، أو لا يتمرغ لها لاشتغاله بغيرها من أمور الدين أو الدنيا، وقد يكون مأموراً بالتخدير كالمرأة فأجاز الشارع الوكيل فيه دفعاً لحاجة، وتوسيعاً على الأضي، وتوفيراً لزماته على العبادة التي هي السبب الأصبي في خلقه، وقد سبق في توكيل النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي في شراء شاة،

وكذا يجوز في الخوالة إيجاباً وقبولاً فإب اعتيأها أو اسبغها، وكذا الضمان، والشركة عقداً ومرحاً، وعقد العراض، (وكذا في فعل أمتلقه بأن يستنيب العامل إن أذن له المالك وإلا فلا، قاله في المذكرة) وسبق أن يكون ذلك مما يتوقف على إذن المالك، لا في نحو المساومة وإيعاء عقد البيع وعقد الخسالة، والفعل الذي هو معلها وكذا يصح في عقد المسافة، والمرارعة، والإحارة، والفعل الذي هو متعلقها مع الإذن، وكذا عقد الكاح، وإيقاع الطلاق، ولخلق بطرقة، والرجعة، وظاهر كلام التذكرة جواز التوكيل في اختيار الروحانيات ممن سلم عن أزيد من أربع<sup>١</sup> وعقد الصلح، والرهن، وقبض المرهون، وقبض الثمن في البيع كالمبيع والعوض في الصلح وغيره.

وكذا يصح التوكيل في الوكالة بأن يوكل شخصاً بأن يوكل آخر على ما سبق، وكذا يصح التوكيل في العارية بالسبة إلى العقد واستيفاء المنافع مع الإذن، وكذا الإبراء والهبة وعقد الوديعة وقبضها بإذن مالك، وقبض الأموال مصنوعة كانت أو لا؟

(١) سنن الترمذي ٣: ٥٥٩ حديث ١٢٥٨، سنن دارقطني ٢: ١٠ حديث ٢٩، مسند أحمد بن حنبل ٤: ٣٧٦

(٢) المذكرة ٢: ١١٧

(٣) المذكرة ٢: ١١٨

وقسمة الصدقات، واستيفاء القصاص والحدود مطلقاً في حضور المستحق وغيبته، وقبض الديات، والجهاد على وجه، وإثبات حدود الأدميين لا حدوده تعالى، وعقد السبق والرمي، والعنق والكتابة والتدبير، والدعوى وإثبات الحجة والحقوق والمقصومة وإن لم يرص الخصم، وسائر العقود والفسوخ والضابط كل ما لا غرض للشارع فيه في التخصيص بالمباشرة من فاعل معين.

قوله: (وقسمة الصدقات، واستيفاء القصاص والحدود مطلقاً في حضور المستحق وغيبته، وقبض الديات والجهاد - على وجه - وإثبات حدود الأدميين لا حدود الله تعالى، وعقد السبق والرمي، والعنق والكتابة والتدبير، والدعوى وإثبات الحجة والحقوق، والمقصومة وإن لم يرص الخصم، وسائر العقود والفسوخ، والضابط: كل ما لا غرض للشارع فيه في التخصيص بالمباشرة من فاعل معين)

لا ريب في أنه يجوز توكيل الإمام في قبض الصدقات، وفي قسمها على الفقراء، وفي توكيل المالك في دفعها إلى مستحقها، وتوكيل الفقير من قبضها عنه وكذا الخمس ولكفارات، وقد بحث أسدي صل الله عليه وآله عماله لقبض الصدقات وتمزيقها<sup>(١)</sup>.

ويجوز توكيل الفقيه في رمن العبيد في صرف حصص الإمام عليه السلام إلى مستحقها فإن ذلك فعل قابل للنيابة ويسعي تعيين الحاكم المستحقين احتياطاً لكونه مال غائب، ويجوز توكيل المستحق بنفسه في استيفائه، سواء كان في النفس أم في الطرف. وكذا الحدود مطلقاً، أي سواء كانت حدود الأدميين كحد السرقة والقتل، أم حدود الله تعالى كحد الرمي، ولا فرق في ذلك بين حضور المستحق وغيبته.

ومنع بعض الشافعية من التوكيل في استيفاء حدود الأدميين في عبة المستحق؛ لأنه لا يتبين بقاء الاستحقاق عند العبة لاحتمال لعفو، ولأنه ربما يرق قلبه حال حضوره فيعفو فيشترط الحضور<sup>(١)</sup> ويضعف بأن الأصل البقاء، والاحتمال لا أثر له لقيامه مع حضوره، ورجاء رقة قلبه لا ينهض ماعاً.

وكذا يجوز التوكيل في قبض الديار كسائر الأموال، ويجوز التوكيل في الجهاد؛ لأن الغرض حراسته المسلمين وحفظ عمود الدين وليس الغرض متعلفاً بمعين فيؤكل من وجب عليه من لم يتعلق به الوجوب<sup>(٢)</sup> لأن يتعين المكلف لذلك بتعيين الإمام عليه السلام إياه لشدة بلائه في الحرص، أو حدة رأيه وهو عاقله، ويحوز ذلك من المصالح وكذا لو دهم لمسلمين عدو وتوقف الدفع عليه فانه يصح وإن لم يحسنه الإمام عليه السلام فلا يجوز التوكيل، وهذا هو المراد بقول المصنف (على وجه)

وكذا يجوز التوكيل في اثبات حدود لأدميين وعقوباتهم؛ لأنه حق لأدمي لا يختص عمله بمباشر معين، ومنع أبو يوسف من ذلك<sup>(٣)</sup>

أما حدود الله تعالى فقد صرح المصنف بال منع من التوكيل في إثباتها ههنا، وصرح في التذكرة بالحوازي محتجاً بأن النبي صلى الله عليه وآله وكل أنيساً في اثبات الحد واستيعائه جميعاً فانه قال: «إن اعترفت درجتها»<sup>(٤)</sup>، قال، وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت فقد وكله في اثباته، ولأن الحاكم لا استناب باثبات في عمل فإنه يدخل في تلك النياية الحدود وإثباتها، فإذا دخلت في التوكيل بالعموم هي بالتخصيص أولى ثم

(١) المجموع ١٠٦٠٩٤

(٢) اللباب ٢ ١٣٢، شرح فتح القدير ٧٠٧

(٣) سنن البيهقي ٢٢٦٠٨

حكى عن الشافعي القول بال منع من التوكيل في ذلك<sup>(١)</sup> ، ورده<sup>(٢)</sup> وصرح في التحرير بأنه لا يجوز التوكيل في إثبات الحدود إلا في حد القذف<sup>(٣)</sup>

إذا عرفت ذلك فاعلم أن مع المصنف هنا من التوكيل في إثبات حدود الله تعالى أن أراد به توكيل الإمام فعد واضح، وإلا صح خلافه كما في التذكرة<sup>(٤)</sup>، وإن أراد به توكيل واحد من المكلفين غيره في إثباته فله معنى صحيح، فإن ذلك العير إن علم بالتحال وإثباته حتى له بالأصالة حسبة لا يستواء المكلفين في ذلك، وإن لم يعلم فحد الله أوسع من أن يقول الدعوى به وإثباته من لا يعلم كونه حقاً وجور في التذكرة التوكيل في الدعوى بمحذور الله تعالى<sup>(٥)</sup>، وفيه حد حكيمته

وكذا يجوز التوكيل في عقد سبق وأرسي كسائر العقود، وكذا إيقاع العق والسدبير وعقد الكتابة يحمياً وقبولاً، وكذا يجوز التوكيل في لدعوى على العير، ولا يقتقر إلى علمه يكون مدعى به حقاً، لأنه نائب نائب الموكل في إثباتها، فكأنه حاكٍ لقوله، وكذا إثبات الحجة، أي بيناها وأبصاحتها عند الحاكم كاحصار الشاهدين واستشهادها وعدد الشياخ

وكذا التوكيل في إثبات الخصم لمالية وغيرها كالتحيار، والتحصير، والاختصاص بأولوية بيت في المدرسة، ومكان في المسجد، ونحو ذلك. وكذا التوكيل في الخصومة، سواء رضي الخصم أم لا، وسواء كان الموكل المدعي أو المدعى عليه،

(١) المجموع ١٤ ٩٨

(٢) التذكرة ٢ ١١٨

(٣) التحرير ٢٣٣

(٤) التذكرة ٢ ١١٨

(٥) التذكرة ٢ ١١٨

أما ما لا تدخله النيابة فلا يصح توكيل فيه، وهو كل ما تعلق به غرض الشارع بإيقاعه من المكلف به مباشرة كالطهارة مع القدرة وإن جازت النيابة في تعسيل الأعضاء مع العجز، والصلاة الواجبة ما دام حياً، وكذا الصوم، والاعتكاف، والحج الواجب مع القدرة، والندر واليمين والعهد،

وليس للأحرار الامتناع ومع ابن الحبيد من توكيل الحاضر في الدعوى إلا برضى الخصم<sup>(١)</sup>، وعُتِبَ بعض العامة العذر كالمريض والتخدير<sup>(٢)</sup>، وبعضهم حوّر مع سفاهة الخصم وحبث لسانه، والكل صحيح

وكذا يجوز في سائر العقود من الوقف وهبه، والحبس، والعمرى، والرقبي، والوصية يجازى وقبولاً وفعل متعلقها مع عدم المدح، ونحو ذلك وصح بعض الشافعية من التوكيل في هذه لكونه مربة صحف فإن القرينة لا تنافي لسانه، وكذا يجوز التوكيل في سائر العقود.

والحاصل أن كل فعل لم يتعلق عرصه شارع بإيقاعه من مباشر معن يجوز التوكيل فيه، فهذا هو الضابط وإن كان لا يستمد هذا الحكم إلا بالتشيع والاستقراء. ويبقى لتنبية بشيء، وهو أن كل ما تدخله النيابة وهو على الفور لا يصح التوكيل فيه إذا نال التوكيل الفور؛ لأنه يؤدي إلى إسقاطه

قوله: (أما ما لا تدخله النيابة فلا يصح التوكيل فيه، وهو كل ما تعلق غرض الشارع بإيقاعه من المكلف به مباشرة كالطهارة، وإن جازت النيابة في تعسيل الأعضاء مع العجز ولصلاة الواجبة ما دام حياً، وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والنذر واليمين والعهد،

(١) المختلف ٤٣٦

(٢) قاله أبو حنيفة انظر الباب ٢، ١٣٩، الهداية مطبوعه مع شرح فتح القدير ٧، ٥٥٩، المجموع ١٤، ١٠٠



والمعاصي كالسرقة والغصب والقتل بل أحكامها تلزم متعاطيها، والقسم بين الزوجات؛ لأنه يتضمن استمتاعاً، والظهار وللعان وقضاء العدة.

والمعاصي كالسرقة والغصب والقتل، بل أحكامها تلزم متعاطيها، والقسم بين الزوجات؛ لأنه يتضمن ستمتاعاً، والظهار واللعان وقضاء العدة).

لا شبهة في أن كل فعل تعنى عرض الشارع بإيقاعه من المكلف به مباشرة لا يصح التوكيل فيه كالطهارة فلا يتصور التوكيل فيها نعم إذا عجز المكلف عن غسل الأخصاء أو مسحها في أمائه أو الغرابة استتاب في ذلك، ولا يجوز الاستتابة في اليه أصلاً فعلى هذا يجوز أن يستناب من ليس له أهله التوكيل كالمجنون حتى لو غسله إلهامياً أحرأ، لأن العرض اتصال الماء إلى أعضائه ماوياً، فيجري بأى وجه اتفق.

وفي الحقيقة ليس هذا بوكيلاً حقيقياً، ولو استناب في الغسل ولم يزل يعد به، وتجاوز الاستتابة في التطهر من الحاسات مع العذرة، لحصول العرض بذلك، وهو اتصال الماء إلى المحل النجس.

ولا تجوز الاستتابة في صلاة الوجبة في حال الحياة قطعاً - إلا ركعي الطواف حيث يجوز للمكثف الاستتابة في الحج الواجب - أما المندوبة فيتصور فيها ذلك كصلاة لزيارة والطواف، لا نحو لواصل لمرتبته، وما جرى مجراها.

وكذا لا تجوز النيابة في الصوم مادام المكلف حياً، وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الواجب والمندوب ومثله الاعتكاف لا شراطه بالصوم، أما بعد الموت فيصح فعل الصوم عنه ترعاً، وبالإذن، ويعوض، وبجائزاً وإن لم يكن ولياً. وكذا الاعتكاف لعموم قوله عليه السلام: «قد بين الله أحق أن يعصى»<sup>١</sup> وللبعض العامة في هذه المواضع

خلاف". أما الحج الواجب فلا بدحه اليابه مع القدرة بخلاف المندوب، أما مع العجز فقد سبق جوازه.

وكذا لا يصح التوكيل في اسدر والعهد واليمين فيصع لعوا. وكذا المعاصي كالسرقة والغصب والقتل، وغير ذلك لا يتصور التوكيل فيها بل أحكامها تلزم متماطيتها أي فاعدها

وكذا انقسم بين الروحات - وان كن التوكيل محرماً لروجة - لأنه يتضمن استمتاعاً، وكذا القول في الظهار لأنه رور وهن، ولأنه في معنى اليمين وكذا اللعان، لأنه سب أو شهادة، وكذا الإيلاء، لأنه يمين، وقضاء بجهة لاستبراء لرحم، وكذا الرضاع، لأنه مختص بالمرضع والمرضع، لأنه يختص بيات لحم المرتضع وتشار عظمه بلبن المرصع

فروع: يصح التوكيل في القضاء، والحكم بين الناس، وقسمه العي والعسمة، وكذا محور لمحاكم أن يوكل من سوب عنه في المحر، ويوكل لعماء من يطلبه من المحاكم، ما المحذور عليه فلا يصح أن يستنيب من يحكم عليه بالمحر عنه الثاني، الظاهر أن رد السلام لا يصح توكيل فيه بل هو متعلق بمن سلم عليه، ووجوبه هوري، فالتوكيل مؤد إلى قوائه

ولو سلم على جماعة فكل من رد منهم فقد أدى بالواجب أصالة.

وكذا القول في سائر الواجبات الكمانية كصلاة الجسرة، وإقامة الحج العلمية، ورد الشبهة، وعمل الصنائع ونحوه نعم يتصور توكيل من لا يجب عليه كالصبي فيها عدا نحو صلاة الجسرة ورد السلام إلا على القول بأن افعال لصبي شرعية

وهل يصح التوكيل في السلام فيعد سلاماً شرعياً حتى يجب رد جوابه؟ فيه

وفي التوكيل بإثبات اليد على المباحاة كالاتقاط، والاصطياد، والاحتشاش، والاحتطاب نظر.

نظر: يشأ من اطلاق قوله تعالى ﴿وإذا حييتم بتحية﴾<sup>(١)</sup>، ومن حمله على المعهود الثالث: يجوز التوكيل في قبض الحرية والمطالبة بها، قال في التذكرة: وفي اقتباسها<sup>(٢)</sup>، ويشكل على بعض تفسيرات الصغار<sup>(٣)</sup> للروم الإحلال به وكذا يجوز التوكيل في عقد الذمة من الطرفين قوله: (وفي التوكيل بإثبات اليد على المباحات كالاتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر)

احلف كلام الشبح في التوكيل في تمكك المباحات، فمع سه في الاحتطاب والاحتشاش، وسوغة في احياء الموت، والجمع بين الحكمين مشكل

وقد بسى الأصحاب وجهي سطر في مسأله الكتاب على أن تمكك المباحات يقتصر الى الية أم لا؟ فعلى القول باعتقاره يجوز التوكيل لا بدونه، وقد أسلفنا فيما مضى إن هذا البناء غير واضح، لأنه إما يتم إذا قلنا بأن المباح يملك بالحيازة على وجه الفهر كالارب - وإن بوى عدم شملك - ولادليل يدل على ذلك، وقد صرحوا بأن من حصر بشرأ في طريق لغرض الاسقاء منها مدة مقامه عليها يكون أولى بها إلى أن يرتحل عنها، ثم هو وغيره سواء فيها، وتحقيق المسألة قد سبق، والأصح صحة التوكيل في ذلك.

إذا عرفت ذلك فاعلم إننا ادعورنا التوكيل في هذا جورنا الإجارة عليه.

(١) النساء ٤

(٢) التذكرة ٢ ١١٨

(٣) انظر مجمع البدر ٢٢، التصير الكبير للرازي ١٥ ٢٠

(٤) المبسوط ٢ ٣٦١

ولا يصح التوكيل في الشهاده إلا على وجه الشهادة على الشهاده،  
ولا في كل محرم، وفي التوكيل على الاقرار إشكال، فإن ابطالناه ففي جعله  
مقرأ بنفس التوكيل نظر.

وإن منعاه معاً الإجارة، وبه صرح في الذكر،<sup>(١)</sup> وظاهر كلام صاحب الشرائع في  
كتاب الشركة صحة الاستئجار مطلقاً نظراً إلى أنه بالاحارة تصير مافع الأجير  
مملوكة للمستأجر فيملك ما حاره<sup>(٢)</sup>. ويصغف بأنه على القول بعدم صحة التوكيل في  
الحياة لا تتصور صحة الاحارة.

قوله: (ولا يصح التوكيل في الشهاده - إلا على وجه الشهادة على  
الشهادة - ولا في كل محرم).

الشهادة على الشهادة ليست توكلاً في الشهادة، بل هي شهادة يكون فلان  
شاهداً نعم فيها مشابة ذلك وملاحظه، فلدك عمر المصنف بقوله (إلا على وجه  
الشهادة على الشهادة).

وقوله: (ولا في كل محرم) تكرر؛ لأنه قد تقدم في قوله. (والمعاصي ...)

قوله: (وفي التوكيل على الاقرار إشكال، فإن ابطالناه ففي جعله  
مقرأ بنفس التوكيل نظر).

أما الاشكال فمشوؤه. من أن الاقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه،  
والإخبار عن الغير لا يكون إلا شهادة فلا يؤخذ به الموكل، كما لو قال: رصيت بما  
يشهد به عليّ فلان، ولأن الأصل براءة دمة فيستصحب حكمه إلى أن يتحقق الناقل  
الشرعي، ولم يثبت كون ذلك موجباً لشغل الدمة

ومن أن فعل الوكيل فعل الموكل فأخبره عنه بإخباره ولأنه فعل يلزم حتماً

(١) الذكر: ٢ ١١٨

(٢) شرائع الإسلام ٢: ١٣٤.

الثالث: أن يكون معلوماً نوعاً ما من العلم لينتفي عظم الغرر، فلو وكله في شراء عبد افتقر إلى وصفه لينتفي الغرر، ويكفي لو قال: عبداً تركياً

فاشبه البيع، ولجوار املال الولي عن غير مستطیع الاملال .

ويضعف بأن فعل الوكيل، لا يكون فعلاً للموكل إذا كان لتوكيل صحيحاً، والقياس على البيع قياس مع الفارقة، فإن البيع إنشاء والإقرار إحبار، واملال الولي ليس إقراراً، ولهذا لو أنكر المولى عبده بعد زوال العذر لم يؤاخذ به، والأصح أنه لا يصح، وحوزه التسريح في الخلاف والمبسوط<sup>(١)</sup>

إذا تقرر هذا فعلى كل من الوجهين هل يكون التوكيل بالإقرار إقراراً بالشئ أم لا؟ فيه نظر. يشترط أن الإقرار إحباراً وأبو كل إنشاء فلا يكون التوكيل إقراراً، وتنادي لورم الإحبار والإشياء ظاهرة، لأن الإحبار يحصل الصدق والكذب ومقتضاه حاصل بعينه، ويقتضي تقم وجود لمحبر عنه بخلاف الإشياء

ومن أن التوكيل نص في إخبار فيكون إقراراً، وفيه نظر، لأن ما نصه التوكيل هو صورة الإخبار وليس إخباراً حقيقة، ليعلم بأن قوله لزيد، عندي كذا في قوله: وكلتك بأن تفرعني بأن لزيد عندي كذا لم يأت به للإخبار، بل لبيان اللفظ الذي يخبر به، فهو في الحقيقة من تنمة بيان لموكل فيه، والأصح إنه لا يكون إقراراً.

ولا يخفى أن عبارة المصنف لا تخلو من مناقشة، لأن تفريع احتمال كونه مقراً بنفس التوكيل على القول ببطان التوكيل غير ظاهر، بل ذلك آت على تقدير البطلان والصحة، فكان حقاً أن يقول، وفي كونه مقراً بذلك نظر، كما صنع في الإرشاد.

قوله: (الثالث: أن يكون معلوماً نوعاً ما من العلم لينتفي عنه عظم الغرر، فلو وكله في شراء عبد افتقر إلى وصفه لينتفي الغرر، ويكفي لو

وإن لم يستقص في الوصف، ولو أطلق فالأقرب الجوار.

قال: عبداً تركياً وإن لم يستقص في الوصف).

لا خلاف في أنه لا يشترط أن يكون متعق الوكالة معلوماً من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات، فإن الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فتأسبه المسامحة، ولأنه من العقود الجائرة ومن ثم لم يشترط فيه القبول اللفظي ولا العينية في القبول، لكن يجب أن يكون معلوماً مبيناً من بعض الوجوه حتى لا يعظم الضرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العدة والخاصة، كذا ذكره المصنف في التذكرة<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup>، وصبط هذا لا يخفى من عمر، ويمكن رده إلى العرف إن اصبط ذلك عرفاً فلو وكل شخص في شراء عبد - وهي وكالة خاصة - افتقر صحة توكيله إلى وصفه لينمي عظم الضرر المذكور سابقاً في كلام المصنف، فإن (عبداً) موعى في الإهام أما لو قال: عبداً تركياً فإنه يصح وإن لم يستقص في الوصف بحيث يستوي جميع الأوصاف المعتبرة في السلم التي بها ترفع الجهالة.

ويشكل بكون الضرر مانعاً من صحة وكالة هاهنا، ولا دليل على ذلك، فإن التوكيل في شراء عبد يقتضي الاستثناء في شراء أي عبد كان شرؤه مشتملاً على مصلحة الموكل.

ولو سلم فلا سلم انتفاء الضرر بقوله (تركياً)؛ للتفاوت الكثير جداً بين إرادته التركي، بخلاف ما لو قال: وكلتك في استيفاء دين من ديوني، أو مخاصمة غريم من غرمائي، أو اعتاق عبد من عبيدي، لعدم فهم المراد من ذلك.

وقول المصنف (ولو أطلق فالأقرب الجوار) يقتضي الرجوع عما قلناه من قوله: (فلو وكل في شراء عبد افتقر إلى وصفه، لأنه إياه) ولذلك كان نظم العبارة

(١) التذكرة ٢ ١١٩.

(٢) المبسوط ٢ ٣٩١.

ولو قال: وكلتك على كل قليل وكثير لم يحز، لتطرق الغرر، وعدم الأمن من الضرر، وقيل: يجوز ويضبط التصرف بالمصلحة.

غير حسن، ووجه القرب يُعلم مما سبق وقال الشيخ في المبسوط: لا يصح؛ لأنه غرر<sup>(١)</sup>، وقد علمت مما ذكرنا وجه رده، ولا ريب أن الوصف احوط، والجوار لا يخلو من هوة، واحتمل نبيحا الشهيد وجهاً ثالثاً، وهو التفصيل بأن المقصود بالعبد إن كان هو التجارة لم يقتصر إلى الوصف، لأن العرض هو الاسترباح، وإن كان هو الخدمة فتفر ويرد عليه أن الاسترباح يتفاوت تفاوتاً يمتد بتفاوت الاعيان قوله: (ولو قال: وكلتك على كل قليل وكثير لم يحز، لتطرق الغرر، وعدم الأمن من الضرر وقيل: يجوز، ويضبط التصرف بالمصلحة).

الفاعل بالمحواز هو الشيخ في النهاية<sup>(٢)</sup>، وابن ادريس<sup>(٣)</sup>، وجماعه<sup>(٤)</sup>، ومع من ذلك في المبسوط والخلاف<sup>(٥)</sup>، للغرر لعظيم وعدم الأمن من تصرف يوجب ضرراً على الموكل كهية مائه، وتطبيق سائه، وعنى رقيقه، وبروحه ساء كبيرة، وإلزامه المهور العظيمة والأثر الحريلة ورد بأن الضرر مدفوع بكون التصرف مشروطاً بالمصلحة، وأصل الغرر غير قاذح في عقد الوكالة.

والمصنف قرى في استدركه بين ما إد وكنه في كل قليل وكثير - من غير أن يضاف ذلك الى نفسه - وبين ما إذا أضافه، فحكم بالبطلان في الأول لشدة الإيهام والغرر دون الثاني، وهذه عبارته ولو ذكر الإضافة إلى نفسه فقال: وكلتك في كل أمر

(١) المبسوط ٢ : ٣٩١

(٢) النهاية ٣١٧

(٣) السرائر : ١٧٦

(٤) منهم أبو الصلاح الحلبي في الكافي في العقد ٣٣٧ وسار في لم سم. ٢٠١، والمحقق الحلي في الشرائع ٢ : ١٩٦.

والمعتمد السبوري في التفتيح الرابع ٢ : ٢٩٠

(٥) المبسوط ٢ : ٣٩١، الخلاف ٢ : ٨٧ مسألة ١٤ كتاب الوكالة

هو اليّ، أو في كل أموري، أو في كل مايتعلق بيّ، أو في جميع حقوقي، أو بكل قليل وكثير من أموري، أو فوّضت إليك جميع الأشياء التي تنتمي بيّ، أو أنت وكيل مطلقاً فتصرف في مالي كيف شئت، أو فصل الأمور المتعلقة به التي تخبرني فيها النيابة فقال: وكلتك ببيع أملاكك وتطبيق روحاني وعناق عبيدي، أو لم يفصل على ما تقدم، إلى أن قال: فالوجه عندي الصحة في الجميع.

واحتج بأنه لفظ عام فصح في ما سار به، كما لو قال: بع مالي كله، ولأنه لو فصل وذكر جميع الممتلكات المدرجة تحت المصطلح العام صلح التوكيل فيكون الإحمال صحيحاً، ثم ذكر احتجاج المانع بالعرب ودفعه بأن الإيضاح بإعتبار المصلحة<sup>(١)</sup> والبحث في كلامه هذا يقع في سبيل<sup>(٢)</sup>

أحدهما: المرق الذي ذكره وليس بذلك الواضح لأن التوكيل إما يكون فيها يملكه الموكل، أو لا يعمل بوكيل شخص آخر فيها لا يملكه الموكل، فظاهر اللفظ وإن كان مطلقاً إلا أن التوكيل وقريبة مقام يعبده

الثاني: إن كون التصرف مقيداً بالمصلحة يدفع لمرر غير مانع؛ لأن الجهالة في متعلق الوكالة باقية، ومع ذلك فإن لمصلحة في الأمور المنتشرة أمر حفي جداً، فلا بد من التزام أحد أمرين. إما كون المرر غير مانع من صحة هذا العقد، أو انقوله يبطلان الوكالة في هذه المسألة ونظائرها

لكن يلزم القول بالبطلان فيها إذا وكله في جميع أموره مفصلة لأن تفصيلها لا يدفع المرر، والذي يقتضيه النظر القول بالصحة كقول ابن ادريس<sup>(٣)</sup> وإن كان اعتبار التعيين أحوط

(١) التذكرة ٢ ١١٩

(٢) السرائر ١٧٥



ولو قال: وكلتك بما ألتى من تطليق زوجاتي، وعتق عبيدي، وبيع  
أَمْلاكِي جاز.

ولو قال: بما ألتى من كل قليل وكثير فأشكال.  
ولو قال: بع مالي كله وقض ديوني كلها جاز، وكذا بع ماشئت  
من مالي واقبض ماشئت من ديوني.

قوله: (ولو قال: وكلتك بما ألتى من تطليق زوجاتي، وعتق عبيدي،  
وبيع أَمْلاكِي جاز).

لا بدع العرر بالمصلحة.

قوله: (ولو قال: بما ألتى من كل قليل وكثير فأشكال).  
مشأ الاشكال معلوم بما سبق وهو العرر، وادعاه بالتعبد بالمصلحة  
والعرى بين هذه وبين ما تقدم من قوله (وكلتك على كل قليل وكثير) لم يجر اصاحته  
هنا-القليل والكثير- إلى نفسه وإطلاقه هناك، وفي الفرق تردد  
قوله: (ولو قال بع مالي كله وقض ديوني كلها جاز، وكذا: بع  
ماشئت من مالي واقبض ماشئت من ديوني).

لا فرق في الحوار بين أن يكون ماله، وديونه معلومة في وقت التوكيل أو لا؛  
للتقييد بالمصلحة، ومنع بعض الشافعية صحة التوكيل في بيع ماله؛ للجهالة<sup>(١)</sup>، ويحيى  
على قول الشيخ في المبسوط عدم الصحة<sup>(٢)</sup>

ولو قال: وكلتك في بيع شيء من مالي، أو في بيع طائفة منه، أو قطعة منه، أو  
في قبض شيء من ديوني ولم يعين فانظر عدم الصحة وفقاً للتذكرة<sup>(٣)</sup>، للجهالة متعلق

(١) المجموع ١٤: ١٠٧

(٢) المبسوط ٢: ٣٩١

(٣) التذكرة ٢: ١١٩

ولو قال: اشتر عبداً بمائة، أو اشتر عبداً تركياً فالأقرب الجواز والتوكيل بالإبراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ عنه ولو قال: أبرئه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق.

الوكالة من الجملة بخلاف المقيد بالمشيئة

قوله: (ولو قال اشتر عبداً بمائة، أو اشتر عبداً تركياً فالأقرب الجواز).

وجه القرب معلوم مما سبق، وهو انفسهم، واحتياط الشيع في المبسوط بعدم حوار التوكيل في شراء عبد تركي <sup>وهو الذي</sup> مطلقاً من دون أن يسمى ثمناً<sup>(١)</sup>.

وقد كان اللائق منظم الكتاب أن يهتم هذه المسألة على قوله (ونكفى لو قال: عبداً تركياً)، لأنه إذا حرم بالحوار من دور تعيين الثمن لم يكن لقوله (فالأقرب الجواز) بالنسبة إلى هذه المسألة وجه

قوله: (والتوكيل بالإبراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ عنه، ولو قال: أبرئه من كل قليل وكثير جاز، ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق).

صرح المصنف في التذكرة بأنه لو وكنه في أن يبرئه من الدين الذي عليه صح وإن لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عدده، وهو الذي يقتضيه النظر<sup>(٢)</sup> ويرى كلامه هنا على أن الموكل لم يقصد إبراء من كل ما يدينه قليلاً كان أو كثيراً، فيشترط حينئذ علمه بالقدر يصح لإبراء لا علم الوكيل، أما إذا قصد إبراءه مطلقاً فهو بمنزلة ماله وكنه في إبرائه من كل قليل وكثير.

(١) المبسوط ٢: ٣٩٢

(٢) التذكرة ٢: ١٢٠

ولو قال: بع بها باع به فلان سلعة استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكل.

ولو وكله بمخاصمة غرمائه جاز وإن لم يعيهم.

وأما علم من عليه الحق فليس بشرط أصلاً، وربما قيل باسقاطه بناءً على أن الإبراء تمليك لا إسقاط، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى

قوله: (ولو قال: بع بها باع به فلان سلعة استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكل).

اشترط في التذكرة صحة بيع علم الوكيل بما باع به فلان، لأن المصلحة تتعلق به فلا بد أن يكون على بصيرة من الأمر - وهو صحيح في موضعه - فاما ما هنا فظاهره اشتراط ذلك لصحة التوكيل.

ويرد عليه أنه لا دليل على ذلك، لأن علم الوكيل من دون إعلام الموكل لا يتدفع به العرر، فإن كان ما عا اشتراط علم الموكل ثم لا يجوز للوكيل البيع إلا إذا علم القدر، وإن لم يكن ما عا لم يشترط علم واحد منهما، لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتناء المصلحة ثم بماذا ينبت العلم بقدر ما باع به؟ لا أعلم فيه تصريحاً، وفي الاكتفاء بقول نحو البائع أو المشتري أو الدلال توقف

ولو برئت عبارة الكتاب على أن المستدعي لذلك هو صحة البيع لا الوكالة - على أنه خلاف الظاهر - لم يستقم، لأن علم الموكل لا يكفي لذلك من دون علم الوكيل، لأنه المتولي للبيع وعهده عليه، فلا بد أن يكون على بصيرة منه.

قوله: (ولو وكله في مخاصمة غرمائه جاز وإن لم يعيهم).

عملاً بمقتضى العموم، وفي قول للشافعية أنه لا يجوز حتى يعي من بمخاصمة:

لاختلاف العقوبة.

(١) التذكرة ٢، ١٢٠.

(٢) المجموع ١٤، ١٠٦.

### الفصل الثاني: في أحكامها، ومطالبه حمسة.

الأول: في مقتضيات التوكيل: إطلاق لادن في البيع يقتضي البيع بضمن المثل حالاً بنقد البلد، إلا ما تنعاس الناس بمثله، وليس له أن يبيع بدونه أو بدون ما قدره إن عين.  
ولو حضر من يزيد على ثمن المثل فالأقرب أنه لا يجوز بيعه بضمن المثل.

قوله: (إطلاق الإذن في البيع يقتضي البيع بضمن المثل حالاً بنقد البلد، إلا ما تنعاس الناس بمثله) لا خلاف في هذا الحكم، والأصل فيه وجوب حمل إطلاق اللفظ على المعهود المتعارف، فإن البيع بدون ثمن المثل تحسير وهو خلاف العالب، إلا القدر اليسير الذي جرت العادة بالمساحة به ولا يعتد بقصده، كدراهم في ألف فإن الناس يتغابون بذلك ولا يماقشون به فلا يؤاخذ به الوكيل.

وكذا القول في الحلول والنقد الغالب في البلد، ومن ثم يحمل إطلاق عقد البيع على الحلول والنقد العالب.

قوله: (وليس له أن يبيع بدونه أو بدون ما قدره إن عين).  
إد لا يجوز التصرف في ماله إلا بمقتضى الإذن، فإن فعل فهو فضولي، وإن سلم العين مع ذلك فهو عاد.

قوله: (ولو حضر من يزيد على ثمن المثل فالأقرب أنه لا يجوز بيعه بضمن المثل).

وجه القرب أنه تصرف يخالف العبطة والمصلحة، والوكيل مأخوذ عليه أن يكون تصرفه مشتملاً على العبطة.

ولو حضر في مدة الخيار ففي وجوب الفسخ إشكال.  
وله أن يبيع على ولده وإن كان صغيراً على رأي،

ويحتمل الجواز لأن طلاق وكالة منزل على البيع بشمن المثل، فيجوز البيع به على كل حال وتضعف بأن البيع بشمن المثل في العادة الغالبة إنما هو حيث لا يوجد من يشتري بالزائد، فيحمل إطلاق الوكالة على ذلك، وهو الأصح

قوله: (ولو حضر في مدة الخيار ففي وجوب الفسخ إشكال).

بناء على ما قرره من عدم جواز البيع بشمن المثل مع وجود من يشتري بزيادة عنه، لو لم يحصر بادل الزيادة إلا بعد وقوع البيع على الوجه المعنى، لكن كان ذلك في مدة خيار الموكل فهل يحسد على الوكيل الفسخ بالخيار ليسع بالزيادة؟ فيه إشكال يشأ. من وقوع البيع على الوجه المعنى، والفسخ لطلب حصول لزيادة تكسب، وهو غير واجب على الوكيل ومن أن تصرف الوكيل مشروط بالقبض، ولا غبطة في إبقاء هذا البيع مع وجود بذل الزيادة، ولأن البيع بالزيادة مع تحقق بذلها واجب، ولا يتم إلا بالفسخ فيجب.

فإن قيل قد امتثل ما يجب عليه، والأصل براءة الدمة من وجوب غيره.  
قلنا لا نسلم فإن لواجب عليه هو البيع بالزيادة حيث أمكن عادة، وهو ممكن هنا فبمعين لمصير إليه ولأصح أن وكالته إن كانت شاملة للفسخ بالخيار وجب الفسخ هنا والبيع بالزيادة.

قوله: (وله أن يبيع على ولده وإن كان صغيراً على رأي).

منع الشيخ من بيع الوكيل على ولده الصغر؛ لأنه يكون موجباً قابلاً، ولتطرق التهمة ببيعه على نفسه<sup>(١)</sup>، وهو ضعيف لما سبق من جواز كون الواحد موجباً

لا على نفسه، إلا أن يأذن الموكل فله أن يتولى الطرفين.  
 وإطلاق الإذن في الشراء يقتضي اتباع الصحيح دون المعيب،  
 بضمن المثل، بنقد البلد، حالاً، لا من نفسه والتوكيل في البيع يقتضي تسليم

قابلاً باعتبارين، والتهمة مدفوعة بمراعاة مصلحة، والأصح الحوز، واعلم أن ولده  
 الكبير كالأجنبي فيصح بيعه عليه عبداً - خلافاً لبعض الشافعية<sup>(١)</sup> - كما يصح بيعه  
 على صديقه.

قوله: (لا على نفسه إلا يأذن الموكل فله أن يتولى الطرفين).  
 أطلق الشيخ المتع من بيع مال غيره بولاية أو وكالة من بيعه على نفسه إلا  
 الجدل والأب<sup>(٢)</sup>، وقد سبق في الركن الثالث بحكاية قول بأن الواحد لا يتولى طرفي  
 العقد.

والأصح أن الوكيل يجوز أن يبيع لنفسه إذا أدن له الموكل في ذلك لا بدونه،  
 سواء منع أو أطلق؛ لأن المفهوم من استثناءه في البيع البيع على غيره فلا يتناول  
 الإطلاق، وليس يبعد استمادة الأدن من لفظة لقويده، كما لو قال يعه بهائه  
 ولا غرض لي متعلق بخصوص المشتري، وبحوز ذلك

قوله: (وأطلاق الإذن في الشراء يقتضي اتباع الصحيح دون  
 المعيب، بضمن المثل، بنقد البلد، حالاً، لا من نفسه).

لأن الغالب في المعاملة هو ذلك فيحمل الإطلاق عليه، ولا أثر للزيادة  
 اليسيرة التي يتعاضد الناس بمثلها، ولا يجوز أن يشتري من نفسه، كما لا يجوز أن يبيع  
 من نفسه إلا بالإذن كما سبق.

قوله: (والتوكيل في بيع يفتضي تسليم المبيع إلى المشتري،

(١) للجبرع ١٤، ١٢٢.

(٢) المحسوط ٢، ٣٨١.

المبيع الى المشتري.

ولا يملك الإبراء من الثمن ولا قبضه، لكن هل له أن يسلم المبيع من دون إحضار الثمن؟ إشكال، الأقرب الميع، فيضمن لو تعذر قبض الثمن من المشتري.

ولا يملك الإبراء من الثمن ولا قبضه).

أما الحكم الأول فلأن البيع يقتضي إرادة ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري، فيجب التسليم اليد لأنه من حقوقه، وجعله بعض الشافعية كقبض الثمن في أن فيه وجهين<sup>(١)</sup>

وأما الحكم الثاني فليعلم تناول الوكالة لواحد من الأمرين: فإن مفهوم الوكالة غير مفهوم الإبراء من الثمن وقبضه ولا يدل على واحد منهما شيء من الدلالات وقال أبو حنيفة، إنه يملك الإبراء من الثمن ويضمنه<sup>(٢)</sup>، ولا فرق بين الصرف وغيره من أقسام البيع خلافاً لشافعية<sup>(٣)</sup>

قوله: (لكن هل له أن يسلم المبيع من دون إحضار الثمن؟ إشكال، الأقرب الميع، فيضمن لو تعذر قبض الثمن من المشتري).

لما ذكر من أن التوكيل في بيع يقتضي تسليم المبيع لا قبض الثمن أوهم جواز تسليم المبيع قبل قبض الثمن فأراد بيان حكمه.

ومسألاً لإشكال من أن التوكيل في البيع حيث اقتضى الادر في تسليم المبيع دون قبض الثمن وجب أن يثبت بدوّه؛ عملاً بمقتضى التوكيل، اذ لو تحلف عنه لم يكن مقتضى له. ومن اطلاقهم مع اوكيل من تسليم المبيع أولاً ووجه القرب فيها ختاره أن التوكيل في البيع لم يقتض تسليم المبيع مطلقاً.

(١) المجموع ١٤ ١١٦

(٢) المجموع ١٤ ١١٦

(٣) المجموع ١٤ ١١٦ - ١١٧

ولو دلت قرينة على القبض منك، بأن أمره ببيع ثوب في سوق غائب عن الموكل، أو في موضع تصبيع الثمن برك قبض الوكيل.  
وليس له بيع بعضه ببعض الثمن إلا مع القرينة، كما لو مره ببيع  
عبددين.

بل مع مراعاة الاحياط للموكل في حفظ السر، إذ لا دليل يدل على سقوط هذا الحق  
فيجب الجمع بينهما، فإن تسلم الموكل لـ المشتري إياه المشتري منه، أو حصلت مقاصة  
به من دينه لم يتوقف تسليم المبيع الى المشتري حيث قد عني إياه، وهذا هو الأصح  
فعلى هذا لو سلم الوكيل المبيع قبل قبض المشتري فتعذر أحده من المشتري  
ضمنه الوكيل، لتضييعه إياه بالتسليم قبل قبضه وقيل بعض العامة لا يصح بهاء على  
انقضاء البيع تسليم المبيع لا قبض المشتري، وليس بشيء.

قوله: (ولو دلت قرينة على القبض ملكه بأن أمره ببيع ثوب في  
سوق غائب عن الموكل، أو في موضع تصبيع الثمن برك قبض الوكيل له).  
اظهار أن الوكيل إذا أدخل بالقبض هنا فعذر الوصول إلى الثمن يصحبه،  
لأنه المضاعف له، ومثله ما لو أدركه في ابيع عن معلب ووكيل غائب أو عاجز عن  
الأحد منه، وقد شهدت القرينة بأنه بولا رجوع قبض الوكيل منه لم يأمره بالبيع  
قوله: (وليس له بيع بعضه ببعض ثمن، إلا مع قرينة، كما لو أمره  
ببيع عبددين).

أي. ليس للوكيل في بيع شيء ببيع بعضه ببعض ثمن، لأن التوكيل بما هو  
في بيع المجموع وهو معاير للأجزاء، ولأن في بعض صرار بالموكل فلو فعل كان  
مضولياً.

ولو دلت القرينة المستفادة من الخلاف العرفية على لتعويض حاز فعله، كما





ولو وكله في التزويج كان له أن يزوجه ابنته، وله أن يرد بالعيب مع الاطلاق، ومع التعيين اشكال.

فالمسوع منه غير المستحق<sup>(١)</sup>. وليس بواضح، لأنه إذا سلم المشتري الثمن الى الموكل انقطعت سلطنة الموكل عن المبيع، ويجب على من كان بيده تسليمه إلى مالكه. وكذا القول في الثمن في جانب الشراء فليتأمل ذلك.

قوله: (ولو وكل في التزويج كن له أن يزوجه ابنته).

كما اذا وكله في البيع كان له أن يبيع من ابنته ومع بعض العامة من ذلك<sup>(٢)</sup>. وينبغي أن يبيحها على قول الشيع المنع<sup>(٣)</sup> كما في صغيرة<sup>(٤)</sup>.

ولو وكلته المرأة في تزويجها لم يكن له أن يزوجها من نفسه، لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام<sup>(٥)</sup>. واحتمل في التذكرة منع اطلاق الإذن الجوار<sup>(٦)</sup> نعم له أن يزوجها من ابنه ووالده، وبعض العامة وجهان<sup>(٧)</sup>.

قوله: (وله الرد بالعيب مع الاطلاق، ومع التعيين اشكال).

المراد به (الإطلاق): أمره بشراء شيء من غير أن يمين شخصه، ووجه ثبوت الرد هنا أن التوكيل إنما ينزل على الشراء الصحيح، فإذا ظهر العيب كان له الرد و شراء ما وكل فيه وهو الصحيح، لكن مقتضى هذا التعليل أن لا يصح الشراء أصلاً

وعلل في التذكرة صحة الشراء بأنه إنما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر،

(١) التذكرة ٢ : ١٢٣

(٢) المجموع ١٤ : ١٢٢

(٣) المبسوط ٢ : ٣٨٦

(٤) الكافي ٥ : ٣٩٧ حديث ١

(٥) التذكرة ٢ : ١٤٠

(٦) للمجموع ١٤ : ١٢٥.

فإن رضي المالك لم يكن له مخالفته.

وليس مكلفاً بالسلامة في البطل، لأن ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به، ويمجر عن التحرر عن شراء معيب لا يظهر عيبه فيقع الشراء للموكل - وهو قول كثر الشافعية - كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً بعيبه، وحكى عن بعضهم عدم وقوعه عن الموكل<sup>(١٣٨٦)</sup>.

لكن يلزم على تعليقه هذا عدم حوار الرد للوكيل هنا، لأن التوكيل في الشراء لا في الرد، وقد صرح به بعد هذا فصل: وهل يملك الوكيل الرد بالمعيب؟ أما عندنا فلا؛ لأنه إن كان في الشراء لا في الرد، وصرح به في الردع أيضاً<sup>(١٣٨٧)</sup>، والحاصل أن القول بصحة الشراء للموكل ينال حوار الرد من دون أدبه، والاحتجاج بأنه أقامه مقام نفسه في هذا العقد ولو أسقطه، وأنه ربما تعذر الرد فحصل لصرف صعيص، لأنه إما أقامه مقام نفسه في الشراء خاصة وكما يحتمل رضاه بالرد يحتمل عدمه، فمصدر التذكرة لا يحلو من قوه

أما مع التعمين - وهو لتوكيل في شراء شيء بعينه - فيه اشكال بشأ من أن التوكيل في شراء لا يدرج فيه لتوكيل في الرد كما سبق، ولأن المالك قد قطع نظر الوكيل وجهته بالمعيب، وربما كان قد طلع على عيبه ومن أن لظاهر ولعالم أنه لا يرصى بالمعيب، وقد أقامه مقام نفسه فكان به الرد، وهو صعيص، والأصح عدم الحوار إلا بالادن قوله: (فإن رضي المالك لم يكن له مخالفته).

أي ر رضي بالمعيب، وبشي أن يكون هذا إذا قضا بأن للوكيل الرد

(١) المجموع ١٤ ١٢٦

(٢) المجموع ١٤ ١٢٦ و ١٢٧

(٣) التذكرة ٢ ١٢٣

(٤) التذكرة ٢ ١٢٣

ولو استمهله البائع حتى يحضر الموكل لم تلزم إجابته ، فإن ادعى رضى  
الموكل استحلف الوكيل إن ادعى علمه على نفي العلم.

ولو ردّه فحضر الموكل وادعى الرضى وصدّقه البائع بطل الرد إن

فرضي المالك قبده. ولا خفاء في أن هذا مستقضى عنه؛ لأن ثبوت الرد للوكيل إنما هو  
لشمول وكالته إياه، فإذا ملك الموكل معه مما دل عليه صريح التوكيل فعيره أولى

ولا سبيل إلى أن يراد رضى المالك بعد مسح الوكيل؛ لأن فعله ماضٍ عليه  
إذا لم يخالف المصلحة. وكأنه أراد التمسك على مرق في هذا الحكم بين الوكيل وعامل  
المصاربه، فإن رضى المالك بالمعيب لا يسمع العامل من الرد؛ لأن له حقاً في العين فلا  
يسقط برضى غيره.

قوله: (ولو استمهله البائع حتى يحضر الموكل لم تلزم إجابته).

حيث ثبت للوكيل الرد بالمعيب لو استمهله البائع في الرد حتى يحضر  
الموكل هرباً رضي بالمعيب لم تلزم إجابته؛ لثبوت حق الرد ولا دليل على سقوطه،  
ولأنه لا يأمن هوان الرد بهرب البائع، وقواب نفس بتمعه

ويشكل بما إذا افتضت المصلحة ذلك، أو كابت غبطة الموكل في عدم رد  
ذلك المعيب، فإن جواز الإقدام على الرد محل بحث، ويدون المصلحة يبعد القول  
بالجواز وإن كان ظاهر قوله: (لم يلزم) مشعراً به.

قوله: (فإن ادعى رضى الموكل، استحلف الوكيل إن ادعى علمه  
على نفي العلم).

أي: إن ادعى البائع رضى الموكل بالمعيب لم يسقط الرد بذلك، وإن ادعى  
علم الوكيل بالرضى أحلفه على نفي العلم؛ لأنه فعل غير.

قوله: (ولو ردّه فحضر الموكل وادعى الرضى وصدّقه البائع بطل

قلنا بالعزل وإن لم يعلم الوكيل؛ لأن رضاه به عزل للوكيل عن الرد.  
ولو رضى الوكيل بالعيب فحضر الموكل وأراد الرد فله ذلك إن  
صدّقه البائع على الوكالة، أو قامت البيّنة، وإلا ثبت الثمن على الوكيل.

الرد - إن قلنا بالعزل - وإن لم يعلم الوكيل؛ لأن رضاه به عزل للوكيل عن  
الرد).

أي: لو رد الوكيل المعيب فحضر الموكل وادعى أنه رضى بالمعيب قبل أن  
يرده الوكيل وصدّقه البائع على ذلك بطل الركن - أي: تبين بطلانه من حين وقوعه -  
بمفعول على القول بأن الموكل عفا عن عزل الوكيل ولم يعلم بالعزل ينحل من حين عرله  
إياه.

وابس هذا إنه يتبين بطلان الرد بناءً على هذا القول؛ لأن رضى الموكل  
بالمعيب يقتضي عزل الوكيل عن الرد؛ لأنه يقتضي سقوط حق الرد فتسفي الوكالة  
المتعلقة به، فعول المصنف، (لأن رصده ...) تعليل لقوله: (بطل الرد) على القول  
بإعزال الوكيل وإن لم يعلم بالعزل.

أما على القول بأنه لا يعزل ما لم يعلم بالعزل - وهو الأصح على ما سيأتي إن  
شاء الله تعالى - فإن الرد ماضٍ ولا أثر لرضى الموكل وإنما اعتبر المصنف تصديق  
البائع الموكل على دعوى الرضى؛ لأنه لو كذبه لم يقبل قوله بدون البيّنة، لثبوت  
إعساخ العقد ظاهراً برد الوكيل فلا تقبل دعوى الموكل ما ينافية.

قوله: (ولو رضى الوكيل بالعيب فحضر الموكل وأراد الرد فله ذلك  
إن صدّقه البائع على الوكالة، أو قامت البيّنة، وإلا ثبت الثمن على الوكيل).  
أي: لو رضى الوكيل بالعيب فحضر الموكل وأراد الرد؛ فإذا أن يصدّق البائع  
الوكيل على الوكالة، أو يكذبه، وعلى التأكيد هما أن تقوم البيّنة، أولاً.  
فإن صدّقه على الوكالة أو قامت البيّنة بها بعد رد الموكل، وإن تنفى كل من

الثاني: في تنصيب الموكل: لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل صريحاً أو عرفاً، فلو وكله في التصرف في وقت معين لم يكن له التصرف قبله ولا بعده ولو عين له المكان تعيين مع الغرض، كأن يكون السوق معروفاً بحدود المقعد، أو كثرة الثمن، أو حله، أو صلاح أهله، أو مودة بين الموكل وبينهم، وإلا فلا.

الأمرين حلف البائع على نفي العلم بأن اشترى بالوكالة - إن ادعى عليه العلم - ويلزم الوكيل بالبائع ظاهراً، فيجب عليه إخفاء الثمن كما في سائر الظواهر، ولأن الظاهر أن من شترى شيئاً فهو له، ولا مناع حلف الوكيل إذا لم يحلف لامتنع رد الموكل المباع بيمينه؛ لا مناع ثبوت حق شخص بيمين غيره، وأحلاف الموكل ممنوع لانه لا طريق له إلى العلم بنية الوكيل

لكن هنا اشكال وهو أن رضى الوكيل بالعيب إن كان حيث يصح منه شراء المعيب ويكون وكيلاً في الرد وعدمه، وكان رضاء على وفق المصلحة فلا وجه لرد الموكل على كل حال، لأن فعل وكيله لازم له، وإن كان حيث لا يثبت له الرد، وكان الرضى بالعيب على خلاف المصلحة فلا بد من شيء يدل على ذلك في العبارة.

قوله: (الثاني: في تنصيب الموكل: لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل صريحاً أو عرفاً، فهو وكله في التصرف في زمن معين لم يكن له التصرف قبله ولا بعده، ولو عين له المكان تعيين مع الغرض، كأن يكون السوق معروفاً بحدود المقعد، أو كثرة الثمن، أو حله، أو صلاح أهله، أو مودة بين الموكل وبينهم، وإلا فلا)

كان الأولى في العبارة أن يقول: ولو عين له المكان تعيين مع احتمال تعلق الغرض به، فإن الاحوال ثلاثة: أن يعلم تعلق الغرض، وأن يعلم بغيره، وأن يجهل

ولو عين المشتري تعين، ولو أمره بالبيع بأجل معين تعين.  
ولو أطلق البطلان احتمل للجهاالة، والصحة لتقييده بالمصلحة.

لأمران. ففي الأول والثالث لا تحجور المحالفة كما صرح به في التذكرة<sup>(١)</sup>، وبحجور في الثاني، وفي وجه للشاقعية لا يجوز أيضاً<sup>(٢)</sup>

والفرق بين الزمان والمكان، أن تعلق العرض بالزمان أكثر، فيجب اتباع تنصيب الموكل فيه. أما المكان فإن تعيينه غالباً يقع اتفاقاً من غير باعث عليه، وإما العرض والمقصود حصول الشيء.

ولا يخفى ما في هذا القرب، فإنه ما لم يعلم انتهاء تعلق العرض لا تحجور المحالفة وينبغي أن يستوي في ذلك الزمان والمكان، ولا يصح كون تعلق العرض في أحدهما أكثرياً.

ولازم أن عدم محذرة تنصيب الموكل بحال أولى، ولو أراد الفعل عن البلد الذي عين له فيه البيع، أو عن بلد لتوكيل لم يحجراً إلا بالإذن قطعاً، فإن فعل كان صامناً، وعلى ما سبق فيصح البيع أن لم يتعلق بمكان التوكيل عرص قوله: (ولو عين لمشتري تعين، ولو أمره بالبيع بأجل معين تعين، ولو أطلق احتمل البطلان للجهاالة، والصحة لتقييده بالمصلحة).

يجب على الوكيل تتبع تخصيصات الموكل، ولا يحجور له العدول عنها، ولا التجاوز عنها إلا في صورة السوق وبعوها عملاً بمقتضى الإذن، وبه صرح المصنف في التذكرة<sup>(٣)</sup>.

ويراعى في تقييدت الموكل المعلوم منها بحسب العرف، فإذا عين له

(١) التذكرة ٢ ١٢٥

(٢) المجموع ١٤ ١١٨

(٣) التذكرة ٢ ١٢٥

ولو وكله في عقد فاسد لم يملكه. ولا الصحيح.

المشتري أو الأهل لم يجز التجاور وإن وكله في البيع سيئة وأطلق فلم يعين الأهل ففيه وجهان: البطلان للجهالة والفرر، والصحة لأن هذا المقدار من الفرر غير قاذح. واحتمال الضرر مدفوع بتقييد التصرف بالمصلحة، فيحمل الإطلاق على المتعارف بين الناس، وهذا أقوى وإن كان غير التمييز أحوط. وتعبير المصنف في التذكرة يشعر بسقوط الوجه الأول، فإنه قال: «د وكله في البيع سيئة ولم يعين الأهل صح عدنا»<sup>(١)</sup>.

قوله. (ولو وكله في عقد فاسد لم يملكه ولا الصحيح).

مثل أن يقول اشتر لي شيئاً إلى مقدم الحاج، أو محمي القلة، ويحو ذلك وإنما لم يملك الفاسد؛ لأن الله تعالى لم يأذن فيه، ولأن الموكل لا يملكه فالوكيل أولى فعلى هذا لو اشترى كذلك وقبض لمبيع كان ضامه على الوكيل لا على الموكل. لا انتفاء الوكالة شرعاً وانتفاء كونه يده. ولا فرق في ذلك بين كون الوكيل والموكل عالمين بالفساد وعدمه. وعبارة المصنف في التذكرة قبل المطلب الثالث في نسبة الوكالة إلى الجوار يتناول إطلاقها تصميم الموكل باده للوكيل في العقد الفاسد وقبض الوكيل إيّاه<sup>(٢)</sup>.

والحكم غير ظاهر؛ لأن الأدل في العقد الفاسد والقبض الفاسد لا اعتبار به شرعاً.

وإنما لم يملك الصحيح؛ لأنه لم يأذن فيه فيقع فصولاً عدنا وعند أكثر العامة<sup>(٣)</sup>. وقال أبو حنيفة يملك بذلك الصحيح؛ لأن الشراء الفاسد يملك عقده.

(١) التذكرة ٢ ١٢٦

(٢) التذكرة ٢ ١٣٠

(٣) المجموع ١٤ ١٢١، بدائع الصنائع ٥ ٢٩، المغني لابن قدامة ٥ ٢٥٢، الشرح الكبير المطبوع مع المغني

لابن قدامة ٥ ٢٤٠



ولو أمره بالشراء بالعين أو في الذمة تعين، ولو أطلق أو خيره تخير،  
ولو عين النقد أو النسيئة تعين.  
ولو أطلق حُمِلَ على الحلول بنقد البلد، فإن تعدد فلا غلب، فإن  
تساوى تأخير.

ولو باعها نقداً بهاله بيعها نسيئة مع تعيين النسيئة صح البيع، إلا

فإذا عقد له عقد صحيحاً فقد ملكه بها هو <sup>(١)</sup>، وهو واضح البطلان  
قوله: (ولو أمره بالشراء بالعين أو في الذمة تعين، ولو أطلق أو  
خيره تخير، ولو عين النقد أو النسيئة تعين).

وحده معلوم بما قدمناه من وجوب تتبع تخصيصات الموكل.  
والمراد من أمره بالشراء بالعين أو في الذمة أن ينص له على ذلك، فلو سلم  
إليه ألفاً وقال اشتر كذا بألف ولم ينص، بعينه، ولا قال في الذمة، بل قال: اصرف هذا  
في الثمن تخير الوكيل بين شراء بالعين والذمة، لشمول اللفظ لكل منهما، وهو مقرب  
التذكرة <sup>(٢)</sup>، وأحد وجهي لشافعية <sup>(٣)</sup> ولو دفع له ألفاً وقال: اشتر بها كذا فالظاهر  
أنه أمر بالشراء بالعين؛ لدلالة الباء على المقابلة  
قوله: (ولو أطلق حُمِلَ على الحلول بنقد البلد، فإن تعدد فلا غلب،  
فإن تساوى تأخير).

لوجوب الحمل على الراجح الغالب مع وجوده، ومع استفااته فلا أولوية.  
قوله: (ولو باعها نقداً بهاله بيعها نسيئة مع تعيين النسيئة صح

(١) بنائع المصنف ٥ ٢٩، المعنى لابن قدامة ٥ ٢٥٢، اشرح الكبير المطبوع مع المعنى لابن قدامة ٥ ٢٤٠

(٢) التذكرة ٢ ١٢٧

(٣) المجموع ١٤: ١٣٢

مع الغرض كالخوف على الثمن وشبهه ولو اشترى نسيئة بها أمره به نقداً صح، إلا مع الغرض كخوفه أن يستتضر ببقاء الثمن معه. ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها، أو أطلق فباع نصفه بثمان المثل للجميع صح وله بيع الآخر.

البيع، إلا مع الغرض كالخوف على الثمن وشبهه) أي: لو باع العين المأمور ببيعها نسيئة نقداً بالثمن الذي يسوغ له بيعها به نسيئة: إما للتخصيص عليه، أو بكونه متعارفاً بين الناس صح البيع إن علم أن لا عرص للموكل في النسيئة، لأنه قد زاده حيراً وما على المحل من سبيل وإن علم أن له في النسيئة عرصاً كالخوف على ثمن في الحال، أو احتياجه إليه في وقت الحلول، وخوف حروقة من التفقة، ونحو ذلك لم يجر المعاملة وكان البيع فصولياً، ومثله مالو جهل الوكيل الحال. فلو عثر المصنف بها يشمل لقسمين لكان أولى، وقريب منه قوله: (ولو اشترى نسيئة ب أمره به نقداً صح، إلا مع العرص كخوفه أن يستتضر ببقاء الثمن معه).

قوله: (ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها، أو أطلق فباع نصفه بثمان المثل للجميع صح وله بيع الآخر)

أما الصحة فلأنه مأذون في ذلك من جهة العرف، فإن من رضي بمائة ثمناً لكل رضي بها ثمناً للنصف، ولأنه حصل له ائانة وأبى له زيادة تنعمه ولا تضره، فكان بمنزلة مالو باعه بمائة ونصف عبد أو ثوب، كذا قال في التذكرة<sup>(١)</sup>.

ولقائل أن يقول: ربما تعلق العرض بها نص عليه الموكل، لأنه ربما أراد السلامة من نفقة العبد، أو خاف من ظالم يطلبه بسببه، وتعدر بيع النصف الآخر فلا بد من العلم بأن لا غرض للموكل في المأمور به بخصوصه وهذا وارد، إلا أني لم أجد

وكذا لو أمره ببيع عبيدين بمائة فباع أحدهما بها.  
ولو وكله في شراء عبد معين بمائة فاشتراه بخمسين صح، إلا أن  
يمنعه من الأقل.

ولو قال: اشتره بمائة لا بخمسين فاشتراه بأقل من مائة وأزيد من  
خمسين أو أقل من خمسين صح.

ما وافقه.

وأما أن له بيع المصنف الآخر فلائه مذكور له في بيعه والأصل بقاؤه ويتحمل  
المنع لحصول عرص الموكل من لشم، فربما لم يؤثر بيع باقيه للاستعناء عنه وقد ذكر  
هذا الاحتمال المصنف في التذكرة<sup>١</sup>، وصححه ظاهر.

قوله، (وكذا لو أمره ببيع عبيدين بمائة فباع أحدهما بها).  
وجهه معلوم مما سبق، بل لحكم هذا أولى، لانتفاء التشخيص ولأنه يجوز له  
بيع كل منها بانفراد كما سبق، ولو نص له على بيعها صفقة لم يجر التجاور  
قوله: (ولو وكله في شراء عبد معين بمائة فاشتراه بخمسين صح، إلا  
أن يمنعه من الأقل).

أما الصحة فلائه مذكور في ذلك عرفاً لأنه من رضي بالشراء بمائة رضي  
بالشراء بخمسين عالياً، نعم إذا نهى عن ذلك وجب عدم مخالفة النهي  
قوله: (ولو قال: اشتره بمائة لا بخمسين، فاشتراه بأقل من مائة  
وأزيد من خمسين، أو أقل من خمسين صح).

لأن الإذن في الشراء بمائة دل عرفاً على الشراء بمادونها بطريق أولى، خرج  
منه المحصور بصريح النهي فيبقى ما فوقها على مقتضى الإذن.

وفيها دواها وجهان، اختار المصنف هنا وفي لتذكرة منها الصحة، لثبوت الإذن

ولو قال: اشتر نصفه بمائة فاشترى أكثر منه بها صح.  
 ولو قال: اشتر لي عبداً بمائة فاشترى مساوياً بأقل صح.  
 ولو قال: اشتر لي شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع إحداهما  
 بالدينار فالوجه صحة الشراء، ووقوف البيع على الإجازة.

عرفاً فيما نقص عن المائة سوى المهي عنه، وهو لشراء بخمسين<sup>١</sup>، وهو المختار إلا  
 أن يدل دليل على أنه لا يرضى بالشراء بها دون الخمسين، كما لو أراد بيع البائع وبعوه.  
 فإن المتجه عدم حوار الشراء بها دون الخمسين حينئذ.  
 قوله: (ولو قال: اشتر نصفه بمائة فاشترى أكثر منه بها صح)  
 لاستعادة الأذن في ذلك من العرف.

قوله: (ولو قال: اشتر عبداً بمائة فاشترى مساوياً بأقل صح).  
 أي: لو قال اشتر عبداً ولم يعينه بشخصه بمائة مثلاً فاشترى عبداً مساوياً  
 لها بأقل من المعين صح لمثل ما سبق، وفي بعض نسخ مسدديه، ومعناه: مساوي العبد  
 المطلوب شراؤه، والنسخة الأولى أولى، لأن المطلوب شراؤه كلي، فكل ما تناوله ذلك  
 الوصف مثلاً فهو المطلوب شراؤه.

قوله: (ولو قال: اشتر لي شاة بدينار فاشترى شاتين، ثم باع  
 إحداهما بالدينار فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الإجازة).  
 أي: فاشترى شاتين بدينار، ولا بد من تنقيح يكون كل واحد منهما تساوي  
 ديناراً أو إحداهما، أما إذا نصبت كل واحد منهما عن دينار فإن الشراء لا يلزم ويكون  
 فضولياً وإن كان مجموعهما يساوي أكثر من دينار، لأن المطلوب شراء شاة تساوي  
 ديناراً.

إذا تقرر ذلك فلا ريب أن البيع في مسألة الكتب مصولي، لأنه لا يستفاد

ولو أمره بشراء سلعة معينة فاشتراها فظهر فيها عيب فالأقرب  
أن للوكيل الرد بالعيب.

الآن فيه من الأمر بالشراء بحال.

وما الشراء فعليه وجهان أصحهما - وهو مختار الشيخ<sup>(١)</sup> والأصحاب<sup>(٢)</sup> -  
صحة شرائها مع الموكل، لدلالة لادن في شراء شاة بدينار على لادن بشراء شاتين  
بدينار بطريق أولى، وشهادة العرف يعطرد به

وقد ورد ذلك في حديث عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه وآله أعطاه  
ديناراً وقال له: «اشتر لنا شاة»، قال فأتيتُ لحطب فاشتريت به شاتين بدينار، فحش  
أسوفهما أو أفودهما فلقني رجل بالطريق فسومني فبيع منه شاة بدينار وأست النبي  
بالدينار وبالشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وعطه شاكم، قال «وكيف صنعت؟»  
فحدثته فقال: «للهم بارك له في صفقة يمينته»<sup>(٣)</sup>

وفي وجه للشافعية أن شراءهما معاً لا يقع للموكل، لكن ينظر إن اشتراها  
في النمة فالموكل واحدة بنصف دينار والأخرى للوكيل، ويرد على الموكل نصف  
دينار، وإن أراد أن يعمر عقد الثاوية كان له ذلك، وإن اشتراها بالعين فواحدة بأدنه  
وأخرى بدون أدنه فيبني على حكم لعقد المصولي<sup>(٤)</sup> والمذهب ما قدمناه، وقد ذكره  
المصنف في التذكرة بقوله: وهو مذهبنا، نص عليه الشيخ في الخلاف جازماً به<sup>(٥)</sup>  
وعبارته هنا غير وافية بذلك.

قوله: (ولو أمره بشراء سلعة معينة فاشتراها فظهر فيها عيب

(١) المبسوط ٢ ٢٩٧

(٢) منهم صخر المحققين في الإيضاح ٢ ٢٤٥

(٣) سنن الترمذي ٣ ٥٥٩ حديث ١٢٥٨، سنن الدارقطني ٣ ٦٠، حديث ٢٩، مسند أحمد ٤: ٣٧٦.

(٤) المجموع ١٤ ١٤٢

(٥) التذكرة ٢ ١٢٦، خلاف ٢ ٨٨ مسألة ٢٢ كتاب الوكالة.

ولو قال: بع بألف درهم فباع بألف دينار وقف على الإجازة.  
وليس التوكيل بالخصومة اذناً في الاقرار، ولا الصلح، ولا الإبراء.

فالأقرب أن للتوكيل الرد بالعيب

هذا رجوع عن الاشكال إلى الفتوى وقد قُدم تحقيق هذه المسألة وبيان المختار.

قوله: (ولو قال: بع بألف درهم فباع بألف دينار وقف على الإجازة).

لأن المأني به غير المأمور بالخصومة، ولا هو بمنعزل على محصيل ما أمر بحصيله، وتصرف لوكيل إما هو بالادن فادع عنه كان فصولها وأحصل موباً المصنف في المذكرة جواز البيع بذلك ونحوه، إلا أن يكون له غرض صحيح في التخصيص بالدراهم لاستعادة الادن في ذلك عرفاً، فإن من رضى بدينه رضى مكانه بدينار، فحري بحري ما د باعه بمائة درهم ودينار، ومع بيعه بالثياب لأها من غير الجنس، ثم احصل مع لزيادة الحوار<sup>(١)</sup>

وبشكل بأن القرائن العرفية قد دلت على حصول الرضى بذلك التصرف، إلا أن ذلك لا يعد اذناً، ولأنه لا يكفي حصول الرضى بعد، بل لابد من حصوله قبل التصرف أما بصريح الادن أو لدلالته عليه بطريق أولى.

وإسما يكون ذلك حيث يكون المسكوت عنه من جنس المذكور لفظاً ولأن فتح هذا الباب يعصي إلى الحكم على الغير بمجرد التخمين، ومال الغير يجب أن تكون صيافته وحرمة أريد من ذلك، نعم لو احتف التوكيل بقرائن قوية تشهد بشيء معين لم استبعد التعويل عليها

قوله: (وليس التوكيل بالخصومة اذناً في الاقرار، ولا الصلح، ولا

ولو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل،

(الابراء).

لعدم دلالة على شيء من ذلك بأحدى الدلالات الثلاث؛ أما الحكم في الصلح والابراء فقد قال المصنف في لتذكرة، لا نعم فيه خلافاً<sup>(١)</sup>، وأما الاقرار فقد قال أبو حنيفة ومحمد؛ يقبل اقرار لوكيل إذا كان في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص<sup>(٢)</sup> وقال أبو يوسف يقبل في مجلس الحكم وغيره، لأن الاقرار أحد حوايي الدعوى فصح من الوكيل في الخصومة كالإقرار<sup>(٣)</sup>، وبطلانه معلوم.

قوله: (ولو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل).

أي: حصل العفو كما يحصل لو فعل ذلك الموكل، وقد سبق في كتاب الصلح الردد في حصول العفو لو صالحه عن القصاص بخمر، وهذا جرم المصنف بهصوله. ووجه صحة الوكالة هنا أن الصلح على الخمر وإن كان فاسداً فيما يتعلق بالعوض إلا أنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص، لأن المرص العفو فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح، لأنما يصحح التوكيل في العقد الفاسد ووجه حصول العفو في المسألتين أن حق الدماء أمر مطلوب، والعفو لذلك مبني على التغليب، فيكفي للتمسك به أدنى سبب. وفي كل من المقامين نظر.

أما لأول فلأن العقد الفاسد لما لم يكن مأذوناً فيه شرعاً لم يكن التوكيل توكيلاً شرعياً؛ لأن الموكل فيه حينئذ أمر غير مشروع فلا يترتب على هذا التوكيل أثره، وكونه بحيث لو فعله الموكل يحصل العفو لا يقتضي حصوله بفعل من ليس

(١) التذكرة ٢ ١٢٩

(٢) المجموع ١٤، ١١٥، بدائع الصنائع ٦ ٢٤

(٣) المجموع ١٤، ١١٥، بدائع الصنائع ٦ ٢٤

ولو صالح على حزير أو أبرأ فإشكال وليس للوكيل بالخصومة أن يشهد لموكله فيها، إلا إذا عزل قبل الخصومة.

بوكيل شرعاً، ولهذا لو وكله في شراء فاسد وقبض المبيع لا يتعلق الضمان بالموكل وإن كان لو فعه الموكل لتعلق الضمان لأن يده ليست يد الموكل حينئذ.

وأما لثاني فلأن العفو وإن كان مسبباً على التعليب، إلا أنه لا دليل على حصوله بالعقد الفاسد المشتعل على العوض لعدمه لأن الفاسد لا يرتب عليه أثره، والرضى الواقع في ضمه غير معتبر شرعاً نعم اعتبار ما تضمنه، ولأصح نقاء القصاص إلى أن يحصل السبب الشرعي المقتضي للعفو  
قوله: (ولو صالح على حزير أو أبرأ فإشكال).

أي: لو صالح الوكيل في الصنع على الدم على حزير أو أبرأ فإشكال ينشأ من أن صاحب القصاص قد رضى باسقاطه لافي مقابله عوضاً، لأن الحزم لا يملكها المسلم، فهو بمنزلة التوكيل في لاسقاط والبراء بأي طريق كان ومن المحالفة لمقتضى الوكالة فكان كالعفو من عضوي، وصعب الأول ظهر  
قوله: (وليس للوكيل بالخصومة أن يشهد لموكله فيها إلا إذا عزل قبل الخصومة).

لا ريب به إذ كان عدلاً تقبل شهادته على موكله، وله في غير ما هو وكيل فيه، أما ما هو وكيل فيه فإن شهد له فيه قبل عزل لم يقبل، لأنه متهم حيث يجر إلى نفسه نفعاً، وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه

وإن كان بعد العزل فإن كان قد حصر العريم فيه حال وكالته لم يقبل أيضاً، لأنه متهم أيضاً حيث يريد تشبه قوله وظهار الصدق فيها ادعاء أولاً وإن لم يخاصم سمعت شهادته عندنا وعند جمع من العامة، ولشافعية خلاف هذا إذ حرم



ولو وكل اثنين بالخصومة ففي انفراد كل منهما إشكال.  
ولو وكله في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق، ولا  
غيره في مجلس الحكم وغيره.  
ولو أذن في تثبيت حق لم يملك قبضه، وبالعكس.

الأمر على تواصل<sup>(١)</sup>، أما إذا طال لفصل فظهر كلام المصنف في التذكرة التردد في  
القبول<sup>(٢)</sup>، وكل من الأمرين محتمل.

قوله: (ولو وكل اثنين بالخصومة ففي انفراد كل منهما إشكال).  
يشأ من حصول العرض بكل منهما فإن المطلوب ذكر الدعوى أو الجواب  
عند المحاكم ولا ينعاد الحق في ذلك بالاحتجاج والابتراد، بخلاف المعاملات المفتقرة  
إلى تعاضد الآراء لتحصيل المصلحة، ولعسر الاحتجاج في الخصومة  
ومن أن توكيله لاثنتين يؤذن بعدم اكتفائه بكل منهما منفرداً، ولتعاضد مطلوب  
في إظهار الحجة ولا عسر في الإصرار كما في المعاملات، والأصح عدم حوار الانفراد  
قوله: (ولو وكله في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق  
ولا غيره، في مجلس الحكم وغيره).

قد سبق حكاية خلاف في ذلك لأبي حنيفة وصاحبيه<sup>(٣)</sup>.

قوله: (ولو أذن في تثبيت حق لم يملك قبضه، وبالعكس).  
أي: لو وكله في اثبات حق له على غيره لم يملك قبض ذلك الحق، ولو وكله  
في القبض فوجد من عليه الحق لم يملك الاثبات، لأن أحدهما غير الآخر فلا يكون  
لتوكيل في أحدهما توكيلاً في الآخر وللشافعية وغيرهم من العامة اختلاف في

(١) المعنى لابن قدامة ٤ ٢٦٨

(٢) التذكرة ٢ ١٢٩

(٣) المجموع ١٤ ١١٥، بدائع الصنائع ٦ ٢٤

ولو وكله في بيع شيء، أو طلب شفعة، أو قسمة لم يمدك تشبته.  
ولو قال: اقبض حقي من فلان عنه القبض من وكيله لا من وارثه  
لو مات، ولو قال: اقبض حقي الذي على فلان كان له مطالبة الوارث.  
ولو أذن لعبده في عتق عبده، أو لعريمه في إبراء عرمانه أو  
حبسهم، أو لزوجته في طلاق نسائه فالأقرب دخول المأدون.

ذلك (١).

قوله: (ولو وكله في بيع شيء، أو طلب شفعة أو قسمة لم يملك  
تشبته).

لأن أحدهما غير الآخر، وكونه طريقاً إليه عند المحذور لا يستلزم تعلو  
الوكيل به؛ لانتماء الدليل.

قوله: (ولو قال: اقبض حقي من فلان فله القبض من وكيله لا من  
وارثه لو مات، ولو قال: اقبض حقي الذي على فلان كان له مطالبة  
الوارث).

أي: لو وكل في قبض حقه الذي على ريد، اختلف الحكم باختلاف صيغة  
التوكيل، ففي الأول إما يقبض منه أو من وكيله لا من وارثه؛ لأن لفظه من للابتداء،  
فيقتضي أن يكون مبدأ القبض ومنشؤه لمديون عنه القبض منه ومن وكيله، لأن يد  
الوكيل يد الموكل وقبضه قبضه، وليس له القبض من وارثه إذ ليست يد لوارث يد  
الموكل.

وفي الثاني له أن يقبض مطلقاً، لأن الموكل فيه هو قبض الحق من غير تعيين  
للمقبوض منه، فلا يختلف الحال باختلاف من بيده الحق.

قوله: (ولو أذن لعبده في عتق عبده، أو لعريمه في إبراء عرمانه أو

### المطلب الثالث: في حكم المخالفة.

إذا خالفه في الشراء: فمن يشتري في الدمة ثم نفذ الثمن صح إن أطلق، ويقع له إن لم يحجز الموكل.

حبسهم، أو لزوجته في طلاق نسائه فالأقرب دخول الماذون).

وجه القرب صلاحه اللفظ لشموله، لأنه عام فيجب التمسك بعمومه، لإنتفاء المحصر، بناءً على أن المحاطب يدخل في عموم الخطاب، ويدخل عليه وجود المقتضي، وهو العموم واسماء المانع، إذ ليس إلا كونه محاطباً وهو غير صالح للمانع. وبحمل عدم بناء على عدم دخوله، فإن ذلك هو المبادر إلى الفهم عرفاً، فإن كون الشخص مقتضياً ومقتضياً ومترى ومرئياً لا يسفل الدهن إليه عند طلاق اللفظ ولا ينفعه أهل لعرف، وهذا لا يجوز له البيع من نفسه إلا بالادر والأصل بقاء الملك والزوجية، وهو يختار الشيع في الميسوط<sup>(١)</sup>، وفيه قوة، ولو دلت قريته على إرادة دخوله عمل بها.

قوله: (المطلب لثالث: في حكم مخالفة إذا خالفه في الشراء ثم نفذ الثمن صح إن أطلق، ويقع له إن لم يحجز الموكل).

المراد بالاطلاق عدم صحفه، لسراء إلى الموكل لفظاً لكن مع قصده بية؛ لأنه لو لم يسه لم يكن لأجارته تأثير ولا فائدة لقوله (ثم نفذ الثمن)؛ لأن الحكم ثابت مع المخالفة المذكورة، سواء نفذ الثمن أم لا. وأما يقع له حينئذٍ لأن الخطاب معه وقد أضاف الشراء إلى نفسه فتلوه ليه ويشكل به ذكره الشارح الفاضل من أنه أضاه إلى غيره في البية وفاء عن نفسه، ولعلقود تبعه للمقصود فلا يقع له في نفس الأمر. لكن يؤاخذ به ظهراً نظراً في أن نفع إنما يكلف بالأمور الظاهرة، لا امتناع تكليفه

وإن أجاز فالأقرب وقوعه له وإن أضاف شراء للموكل وقف على الإجازة، وإن اشترى بالعين وقف على الإجازة، فإن فسخ الموكل بطل.

بما خفي عليه من الأمور الباطنة، فيكون وقوعه لوكيل على تقدير عدم إجازة الموكل طاهراً لا في نفس الأمر.

وهذا كلام صحيح، إلا أن عبارة المصنف لاتأباه؛ لامكان أن يريد بقوله: (ويقع له) الرامه به ظاهراً، لأنه المبحوث عنه، فإن البحث عن الأحكام الشرعية إنما هو باعتبار الظاهر.

قوله: (وإن أجاز فالأقرب وقوعه له).

وجه العرب أنه عقد عصولي موقوف على الإجازة فيصح معها، ويحتمل البطلان بناءً على أن العصولي يقع باطلاً.

كما حقق الشارح العاقل<sup>(١)</sup>، ويحتمل العاقل عميد الدين ألا يقع للموكل، لأنه لما شراء على خلاف ما أمره ولم يذكره في العقد ولم يشر بعين المال بل في ذمته وحب أن يقع للوكيل، فلا يستعمل بالإجازة إلى الموكل، لأن الإجازة لا تنقل ما هو مملوك للمير ملكاً مستقراً إلى غيره.

والصواب ما ذكره الأول؛ لأن لعمود تبعه للقصور، وتحريره أن هذا العقد يقع موقوفاً في نفس الأمر لارماً ظاهراً، فإذا أحزر لموكل ثبت له ظاهراً وباطناً بالنسبة إلى الوكيل عملاً باقراره، وإن لم يحز وقع للوكيل طاهراً ويبطل بحسب الواقع.

هذا إن قلنا أن العصولي يقع موقوفاً على الإجازة، ولو قلنا بأنه يقع باطلاً لحكمنا بأنه للوكيل طاهراً دون نفس الأمر لكن لا يخفى أن قول المصنف: (الأقرب ...)

منتفت في ذلك إلى حال العقد الفصولي لا يخلو من إبهام، هذا تحقيق ما هنا قوله. (وإن أضاف الشراء للموكل وقف على الإجازة، وإن اشترى

ثم إن صدقه البائع أو ثبت بالبيعة وجب عليه رد ما أخذه، وإلا  
حلف وضمن الوكيل الثمن المدفوع

بالعين وقف على الاجازة، فإن فسخ الموكل بطل، ثم إن صدقه البائع أو  
ثبت بالبيعة وجب عليه رد ما أخذه، وإلا حلف وضمن الوكيل الثمن  
المدفوع).

أي وإن أضاف لشراء لموكل لعقل في العقد في صورة المعاينة وقف على  
الاجازة.

ولا يحمي أن المصنف لم يعط (وإن اشترى بالعين) على ما قبله بلعظ كذا  
لكان أفصح، ولا عسى عن قوله (وقف على الاجازة) ولا بد من حرص أنه بعد الثمن  
يستقيم كلامه إلى آخر المسألة، فإن أحاز الموكل لشراء فلا بحث، ولظهوره تركه  
المصنف وإن فسخ بطل.

لكن على هذا التقدير هل يبطل البيع باطناً وظاهراً فيجب على البائع رد  
الثمن المدفوع، أم باطناً خاصة فلا يجب؟ ينظر في حال البائع فإما أن يصدق الوكيل  
على محالته للموكل، أو لا. وعلى التقدير الثاني. فإما أن تقوم البيعة بالمخالفة، أو لا،  
فإن صدقه أو قامت البيعة بذلك وجب عليه رد ما أخذه نساءً، لظهور بطلان البيع،  
وإن انتفى الأمران حلف لمفي العلم بالمخالفة إن ادعى عليه العلم بها، ثم يحكم بالبيع  
ظاهراً للوكيل، ويجب عليه للموكل عوض الثمن المدفوع، لا عتراه بأنه عاد بدفعه.

وأعلم أن قوله: (وقف على الاجازة) - فيما إذا أضاف الشراء للموكل، وإذا  
اشترى بالعين من غير إشعار بالقول بالبطلان يؤس بأن المراد بالاحتثال المقابل  
للاقرب في المسألة السابقة غير القول بالبطلان لأنه - آت هنا، ولم يشعر كلامه به، إلا  
أنه ليس للعبارة محمل صحيح سواء

ولو خالفه في البيع وقف على الاجازة.

ولو أذن له في الشراء بالعين فاشترى في الذمة كان له الفسخ، ولو انعكس احتمل اللزوم، لأن إذنه في عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الاذن في عقد لا يوجب الثمن إلا مع بقاءه، وبإبطاله للمخالفة، وتعلق العرض وهو تطرق الشبهة في الثمن، أو كراهة الفسخ بتلف العين.

قوله: (ولو خالفه في البيع وقف على الاجازة).

أي: في كل صور المخالفة بخلاف ما في الشراء؛ لأنه قد يشترى في الذمة ولا يصيف فبقع له مع عدم الاجازة.

قوله: (ولو أذن له في الشراء بالعين فاشترى في الذمة كان له الفسخ، ولو انعكس احتمل اللزوم، لأن إذنه في عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الاذن في عقد لا يوجب الثمن إلا مع بقاءه، وبإبطاله للمخالفة، وتعلق العرض وهو تطرق الشبهة في الثمن أو كراهة الفسخ بتلف العين).

إذا أذن الموكل للموكل في الشراء بالعين فاشترى في الذمة فهو مسؤول وجهاً واحداً؛ لأن إيجاب الثمن عليه على تقدير تلف مدهوع ضرر بين، فلا يلزم من الإذن في الشراء بالعين الإذن في الشراء بالذمة.

ولو انعكس العرض ففيه وجهان: أحدهما اللزوم لاستفادة الاذن بطريق أولى، وذلك لأن الاذن في العقد الذي يتطرق به الضرر المذكور يقتضي الاذن فيما خلا عنه بطريق أولى، فيستفاد الاستمرار الذي ادعاه المصنف في العبارة من باب مفهوم الموافقة إن تم، وهو الذي ترشد له عبارته المذكورة<sup>١</sup>.

وربما وجهه بأن الاذن في الشراء بالذمة يوجب الثمن على كل حال من حالتي التلف وعدمه أذن في مجموع، والاذن في الشراء عن وجهه يوجب الثمن مع بقاءه حزوه،

ولو باع بدون ثمن المثل وقف على الإجازة، وكذا لو اشترى بأكثر منه.

ولو أذن له في تزويج امرأة فزوجه غيرها، أو زوجه بغير إذنه فالأقرب الوقوف على الإجازة، فإن أحاز صح العقد، وإلا فلا.

والأذن في الكل أدنى في أجرته. وليس بشيء، لأن الشراء بالعين ليس جبراً للشراء بالذمة بل هو مناف له، فلا يتعدى إلا إلى من هذه الجهة. وأصحها عدم، لأن المذكور صريح باعتبار ونفع باعتبار آخر، فإن لمصر قد يتعلق بتملك المبيع على كل حال.

وربما عرض للمانع على تقدير تلف الثمن المعين ما يصرفه عن البيع، وربما كره كون المذموم نصاً، لتطرق الشبهة عمده إليه ونحو ذلك من المقاصد، والأصح أنه فضولي.

واعلم أن المراد من قوله. (والبطلان للمخالفة) عدم اللزوم محازاً بقريته اللزوم المذكور في الاحتمال الأول، ولأن الفصولي عمده موقوف، وكذا المراد بقوله (وكراهة الفسخ) الانقضاء وهو ظاهر.

قوله: (ولو باع بدون ثمن المثل وقف على الإجازة، وكذا لو اشترى بأكثر منه).

للمخالفة، سواء عيّن له ذلك الثمن أو أطلق فإن الإطلاق محمول عليه. قوله: (ولو أذن له في تزويج امرأة فزوجه غيرها أو زوجه بغير إذنه فالأقرب الوقوف على الإجازة، فإن أجاز صح العقد، وإلا فلا).

أي: لو أذن له في تزويج امرأة معينة فزوجه غيرها، أو زوجه فضولياً ابتداءً من غير سبق توكيل له إلى آخره.

ووجه اقرب في المسألتين ما سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب المكاح من

والأقرب إلزام الوكيل بالمهر أو نصفه مع إدعاء الوكالة.  
أما لو عرفت الزوجة أنه فضولي فالوجه سقوط المهر مع عدم  
الرضى.

ولو وكله في بيع عبد بئانه فباعه بمائة وثوب صح.

أن عقد المكاح الفضولي موقوف على الإحارة ولا يقع باطلاً من رأس. وكل من  
العقدين فضولي، أما الثاني فظاهر، إذ ليس هو من مسائل هذا الباب، وأما الأول  
فلا يه حلاف الموكل فيه، والبطلان قول آخر وهو المقابل للأقرب

قوله: (والأقرب إلزام الوكيل بالمهر أو نصفه مع ادعاء الوكالة).  
أي: والأقرب في مسائل التزويج السامعين إلزام الوكيل بالمهر، أو نصفه  
على اختلاف القولين للأصحاب كما سيأتي بيانه، ويبان أن الأصح عدم لزوم شيء  
بمجرد ذلك إن شاء الله تعالى

لكن هذا إنما هو على تقدير ادعائه الوكالة في المكاح على الوجه المأتي به  
وحالة المرأة؛ لأنه حينئذ يكون عازراً ما إذا عرفت الروحة أنه فضولي سواء كان  
بقوله، أو بوجه آخر، أو لأنه لم يدع الوكالة بل طهره أنه فضولي، ولأنه لا غرور  
من قبله حينئذ، فالوجه عند المصنف سقوط مهر مع عدم الرضى، وإلى هذا أشار  
بقوله: (أما لو عرفت الروحة..)

وهذا التفصيل الذي احتاره المصنف لم يذكره نقائلون بوجوب المهر أو  
نصفه، بل أطلقوا القول بالوجوب، وظهر أنه لا وجه لصحة الوكيل شيئاً من المهر  
أو نصفه مع علمها بالحال؛ لاقدامها على ذلك عامة

واعلم أن موضع هذه المسألة هو أحكام سراج، وذكرها هنا من حيث حصول  
المخالفة من الوكيل واستيفاء أحكامها يأتي هناك إن شاء الله تعالى

قوله: (ولو وكله في بيع عبد بمائة فدعه بمائة وثوب صح).



وكل تصرف خالف الوكيل فيه الموكل فحكمه حكم تصرف الأجنبي.

وإذا وكله في الشراء فامتثل وقع الشراء عن الموكل، وينتقل الملك

أسند المصنف القول بالصحة فيما إذا باع الوكيل بالثمن المعين وزيادة من غير الجنس إلى عليش، سواء كانت لريادة قليلة أو كثيرة، وسواء كانت من الأثمان أولاً.

ويدل عليه أن الادل بالبيع بمائة ينقصي الإذن بالبيع بها مع ريادة بطريق أولى، والعرف قاص بذلك وفي وجه المناقشة أنه لا يجوز للمخالفة<sup>(١)</sup>، وفيه منع. وفي بعض حواشي التمهيد<sup>(٢)</sup>، شهد بذلك حاصله أن الريادة ليست من جنس الثمن المعين، وهي في مقابل بعض العبد، فهي في قوة بيع بعضه بثوب، ومعلوم بمخالفته، فاحتمل أن يصح البيع فيما قاس المائة، ويقف فيها قابل الثوب على لا جاره، كما لو أذن له ببيعه بمائة فباع بعضه بها ونقر عن التحرير إشكالاً في المسألة<sup>(٣)</sup>، ولم أظفر به. ولعائل أن يقول ما ذكره مدهوع باستعادة الادل في ذلك بطريق أولى، ومقابلة مجموع الثمن بمجموع المبيع وإن تضمن مقابلة الأجزاء بالأجزاء، إلا أنه لا يلزم أن يكون بعض العبد مبيعاً بثوب، والمخالفة للمجموع منها تتحقق بذلك لا بالبيع بالمائة والريادة، فظهر الفرق بين هذه وبين ما إذا باع البعض بالثمن المعين، فإن البعض الآخر لا يجوز بيعه بثوب مثلاً.

قوله: (وكل تصرف خالف الوكيل فيه الموكل فحكمه حكم تصرف الأجنبي).

يقع موقوفاً على لاحارة لأن الوكيل أجنبي بالسبب إلى ذلك التصرف. قوله: (وإذا وكله في الشراء فامتثل وقع الشراء عن الموكل وينتقل

(١) المجموع ١٤ - ١٥٠

(٢) التحرير ١ - ٣٣٨

إليه لا إلى الوكيل، فلو اشترى أبا معه لم ينعق عليه.

الملك إليه لا إلى الوكيل).

لا خلاف في ذلك عندنا على ما ذكره في التذكرة<sup>(١)</sup>، وهو أصح القولين للشافعي<sup>(٢)</sup>، لأن الوكيل قبل عقداً بغيره فوجب أن ينتقل الملك إلى ذلك الغير دونه. وقال أبو حنيفة، إنه يقع للوكيل أولاً ثم ينتقل إلى الموكل، لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل، بدليل أنه لو اشترى بأكثر من ثمنه دخل في ملكه ولم ينتقل إلى الموكل، ولأن الخطاب إنما جرى مع الوكيل وأحكام العقد تتعلق به<sup>(٣)</sup>.

وحوايه: أن تعلق أحكام العقد بالوكيل مجموع، ودخوله في ملكه لو اشترى للموكل بأريد من ثمنه إنما هو ظاهر حيث لا يضاف الشراء، والخطاب إنما جرى على سبيل السابغ فكون أثره للموكل ويستغنى بشرطه الأب للطفل، وكذا الوصي فإنه ينتقل إلى الطفل ابتداءً.

ويلزم على هؤلاء؟ أنه لو اشترى وكيل أبا معه وجب أن ينعق عليه، واللازم البطلان اتفاقاً ومن هذا يعلم أن تعريض لمصنف قوله (فلو اشترى أبا معه لم ينعق عليه) على عدم انتقال الملك إلى الوكيل عمر حسن، لأن ذلك لا يخالف فيه أحد.

مسألة: إذا وكله في عقد بيع وشراء تعلق أحكام العقد من رؤية المبيع أو المشري بالوكيل دون الموكل، حتى تعسر رؤية الوكيل للمبيع دون الموكل، ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد، ولا يلزم بمفارقة الموكل إن كان حاضراً. وتسليم رأس المال في السلم، والتقايض حيث يشترط لتقايض يعتبران قبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس، والرؤية تثبت للوكيل، والأغرب أنه يثبت للموكل. وقال

(١) التذكرة ٢ ١٣٠

(٢) المجموع ١٤ ١٤٦

(٣) بدائع الصنائع ٦ ٢٣، المجموع ١٤ ١٤٧

وإذا باع بثمر معين ملك الموكل الثمن، وإن كان في الذمة  
فللوكيل والموكل المطالبة.

بعض الشافعية: ثبت للوكيل دون الموكل<sup>(١)</sup>.

قوله: (وإذا باع بثمر معين ملك الموكل الثمن، وإن كان في الذمة  
فللوكيل والموكل المطالبة).

لأريب أن ملك الثمن ينتقل إلى الموكل في الصورتين، لكن أكر أبو حنيفة  
جواز مطالبة الموكل بالثمن محتجاً بأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل<sup>(٢)</sup>.  
عاب فيل. إطلاق ثبوت المطالبة بالثمن للوكيل يناقض ما سبق من أنه لا يملك  
قبض الثمن إلا بالإذن.

فالجواب عنه من وجهين:

الأول إن المص من القبض لا يقتضي المص من المطالبة، إذ ليس من لوازم  
المطالبة القبض فمطالب به، وعدم لاصاص يقبض الموكل وفيه نظر؛ لأنه لا سلطة  
للوكيل على الثمن بدون الإذن لعدم تناول التوكيل فلا يملك المطالبة به أيضاً  
الثاني إن هذا الكلام مسوٍ للرد على أبي حنيفة، حيث أكر ثبوت المطالبة  
بالثمن للموكل فأطلق الحكم في الوكيل؛ اعتماداً على ما سبق من أنه لا يملك القبض  
إلا بالإذن<sup>(٣)</sup>.

وعلى ظاهر العبارة مؤاخذة، وهي أن حكمه بملك الموكل الثمن في الأولى يوهم عدمه  
في الثانية، كما أن حكمه بثبوت المطالبة لكل من الوكيل والموكل في الثانية يوهم حلافة  
في الأولى، مع أن تعيين الثمن لا يدفع الاحتياج إلى المطالبة، والظاهر أن خلاف أبي

(١) للجمهور ١٤ ١٣٥

(٢) هذه المسألة باكتفاء لم ترد في نسخة (ك).

(٣) بدائع الصنائع ٦ ٣٣

(٤) بدائع الصنائع ٦ ٣٣

وثن ما اشتراه في الذمة يثبت في ذمة الموكل وللبائع مطالبة الوكيل إن جهل الوكالة، وحينئذ لو أبراه لم يبرأ الموكل.

وإذا اشترى معيياً بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكل، وإن علم وقف على الإجازة مع النسبة، وإلا قصى على الوكيل.

حنيفة في صورتين معاً.

قوله: (وثن ما اشتراه في الذمة يثبت في ذمة الموكل، وللبائع مطالبة الوكيل إن جهل الوكالة، وحينئذ لو أبراه لم يبرأ الموكل).

لا خلاف في هذه الأحكام عندنا، لكن يمل في المذكرة<sup>(١)</sup> عن بعض العامة أن الثمن يثبت في ذمة الوكيل تبعاً لثبوت المطالبة من شيء مبيع فإن أبرأ الوكيل لم يبرأ الموكل، وإن أبرأ الموكل برأ الوكيل أيضاً<sup>(٢)</sup> وهذا اد علم الوكالة، فإن جهلها فإن ما يطالب به الوكيل ومضى ثبتت المطالبة بوكيل، فاد أبرأه البائع من الثمن لم يبرأ الموكل؛ لأن الثمن في ذمته في نفس الأمر ولا شيء في ذمة الوكيل

واعلم أنه إذا كان الثمن في يد الوكيل فلبائع مطالبة به أيضاً، سواء كان ما بيده معيياً في العقد أم لا، بأن دفعه إليه الموكل ليصرفه ثماً واشترى في الذمة، وعبرة المصنف لاتنافي هذا، وسيأتي تحقيق ذلك في كلامه قريباً إن شاء الله تعالى

قوله: (وإذا اشترى معيياً بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكل).

لأن التوكيل محمول على شراء صحيح طهراً، لا في نفس الأمر؛ لأن العيب قد يغفى على أهل المعرفة، فالتكليف باسلامة في نفس الأمر تكليف بها لا يطاق

قوله: (فإن علم وقف على الإجازة مع علم النسبة).

(١) المذكرة ٢ ١٢٨

(٢) المجموع ١٤ ١٣٤

وإن كان بعين وعدم لم يقع عن الموكل إلا مع الإحازة، وإن جهل فكذلك

أي: فإن علم بالعيب وقت شراء فهو قضيولي لعدم تناول التوكيل إياه فيقف على الإحازة لكن هذا إما هو مع السببة، والمراد بها نسبة الشراء إلى الموكل في العقد، أما إذا خلا العقد من السببة لفظاً فإنه يقتضي على الوكيل بالشراء ظاهراً إن لم يصدقه البائع على إرادة الموكل. فيطالبه بالتعويض حيثئذ، وهذا هو المراد بقوله (وإلا قضي على الوكيل).

قوله: (وإن كان بعين وعدم لم يقع عن الموكل إلا مع الإحازة).  
لأن إطلاق الأمر بالشراء محمول على نفس المثل، فإذا اشترى برادة عالماً بالخال كان قضيولاً، فيقف على الإحازة مع السببة، ويهدوها بقضي على الوكيل، وإنه سكت عن ذلك؛ لاستعادته من المسألة السابقة.  
قوله: (وإن جهل فكذلك).

أي: وإن جهل العين وقت الشراء فالحكم كما إذا كان عالماً، والفرق بين العين والعيب أن العيب قد يخفى فلا يحكم بالكليف بشراء الصحيح، بخلاف العين فإنه يمكن الوقوف عليه بأدنى ملاحظة؛ لاشتتار القيمة عند أهل المعرفة. وفي حواشي شبحنا الشهيد أن هذا من العروق المنسوبة إلى المصنف، قال: وفيه اعتراف بأن العيب إن كان مثله لا يخفى على مثله كان كالفين، وإن الفين إذا كان مثله يخفى على مثله كان كالعيب

وهيه مباحشة؛ لأن الحفاء على مثله إذا لم يكن من أهل المعرفة لا أثر له؛ لأنه يجب عليه التفحص من أهل المعرفة نعم يمكن أن يقال إن بعض الفين قد يخفى جداً كما في قيم الجواهر وما جرى مجراها، وبعض الميوب قد يسهل الوقوف عليها ويطلع عليها من أهل الخبرة بسهولة، فيكون مقتضى الفرق المذكور الروم فيما يخفى غالباً من العيب والعين دون ما لا يخفى منها

وكل موضع يبطل الشراء للموكل، فإن ساء عند العقد لم يقع عن أحدهما، وإلا قضى به على الوكيل ظاهراً.

**المطلب الرابع:** في الصار: الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف في يده إلا مع تعد أو تفريط، ويده يد أمانة في حق الموكل فلا يضمن وإن كان يجعل. وإذا قبض الوكيل ثم المبيع فهو أمانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيره إلا مع الطلب وإمكان الدفع، ولا يضمن مع العذر فإن زال فأخر ضمن.

قوله: (وكل موضع يبطل الشراء للموكل فإن ساء عند العقد لم يقع عن أحدهما).

قد سبق في أول المطلب أنه إذا سئى الموكل مع المخالفة، ولم يُقم البينة عليها يضمن الوكيل الثمن المدفوع فيكون الشراء له ظاهراً ولعل المصنف يريد، لم يقع عن أحدهما في نفس الأمر، إلا أن قوله بعد: (وإلا قضى به على الوكيل ظاهراً) يشعر بأنه يريد في الأول عدم الوقوع عن أحدهما ظاهراً وباطناً، وإلا لم يكن للتعصيل وجه.

قوله: (المطلب الرابع: في الصار، الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف بيده إلا بتعد أو تفريط، ويده يد أمانة في حق الموكل فلا يضمن وإن كان بحمل).

يلوح من كلامهم أنه لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام  
قوله: (وإذا قبض الوكيل ثم أصبح فهو أمانة في يده، ولا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيره، إلا مع الطلب وإمكان الدفع، ولا يضمن مع العذر، فإن زال فأخر ضمن).

ولو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه إلا أن يصدقه الموكل، وفي سماع بينته إشكال.

العد قد يكون شرعياً كما لو كان يصلي فطلبه منه، أو صاق الوقت فتشاغل بالصلاة، وقد يكون عرفياً كما لو كان في الحمام، أو يأكل الطعام، ونحو ذلك، صرح به في التذكرة<sup>(١)</sup>.

(وذهب في المذكرة في كتاب لودبعة إلى أنه لو أخر لكونه في صلاة نافلة ونحوها ضمن)<sup>(٢)</sup>

قوله: (ولو وعده بالرد ثم دعاه قبل الطلب لم يسمع منه إلا أن يصدقه الموكل، وفي سماع بينته إشكال)

أي لو وعد الوكيل الموكل بـ رد الثمن حين طلبه منه، ثم ادعى حصول الرد قبل الطلب فيكون مرجع الصهر البرر في ادعاه هو الرد، وهو المتبادر إلى الفهم والمناسب لعوله، (فيل الطلب).

ويحمل عوده إلى ما يدل عليه ما سبأ من كلامه - وهو التلف - إلا أن المحكم هنا لا يختص بما إذا ادعى السلف قبل الطلب، بل ادعى حصوله قبل الوعد فالأمر كذلك أيضاً، فكان الأولى أن يقول ثم ادعاه قبل الوعد، لأنه اشمل وعلى كل تقدير فالمحكم لا يختلف وإن كان دعوى الرد قبل الطلب أظهر في التناقض إذا عرف هدا، فإذا ادعى ذلك لم تسمع دعواه، لأنه مكذب لنفسه، لأن الوعد بالرد يقتضي بقاء الثمن عنده، لا أن يصدقه الموكل على دعواه، لأن إقراره على نفسه ماص، ولو أقام بينة بدعواه حيث لم يصدقه فهي سماعها إشكال ينشأ من أن البينة بمصلحة فرار المدعى عليه ثبت بها مالو فر الخصم به حكم عليه بمقتضاه.

(١) التذكرة ٢ ١٣٠

(٢) التذكرة ٢ ٢٠٥

(٣) ما بين القوسين لم يرد في نسخة ذلك

ولو لم يعده لكن مطلقه برده مع إمكانه، ثم ادعى التلف لم يقبل منه إلا بالبينة.

وهاهنا لو أقر الموكل بذلك نفذ فكذا البينة، واختاره الشيخ في المبسوط<sup>(١)</sup> ومن أن دعواه غير مسموعة فلا تسمع ببينة، لأن سماعها فرع سماع الدعوى، فحيث لم تكن مسموعة لم تقبل ببينة، لأن شرط قبولها ممن له أهلية الدعوى سبق الدعوى الصحيحة عليها، والشرط منتفها، ولأنه مكذب لها بوعده السابق، وكل من أكذب بيته لم تسمع منه، وهذا أقوى لأن البينة ليست كالإقرار من كل وجه.

نعم لو أظهر تأويلًا لوعده كسبائه، أو اعبدته على قول وكيله، أو مكتوب ورد إليه، ونحو ذلك قبل، لأن ذلك مما نعم به الكلوى، وقد سئل الشخص في أمثال ذلك على ظاهر الحال فلو بلغت المؤاحدة به هذا الحد لزم الصرر.

قوله، (ولو لم يعده لكن مطلقه برده مع إمكانه، ثم ادعى التلف لم يقبل منه إلا بالبينة).

أي: لو لم يعد الوكيل الموكل بالرد في الصورة السابقة لكن مطلقه بالرد مع إمكانه، بأن أخره من غير عذر فإنه يصير صامعاً بذلك ويحرج عن الأمانة، فإذا ادعى التلف المعهود سابقاً - وهو التلف قبل الطلب - لم يقبل منه ذلك إلا بالبينة وإنما برز لنا العبارة على دعوى التلف المعهود؛ لأنه لولاه لم يحتج في تصوير المسألة إلى قوله (ولو لم يعده)؛ لأنه لو ادعى التلف الطارئ بعد نوبت دعواه بالبينة، إذ لا تنافي حينئذ

وإنما لم يقبل قوله إلا بالبينة، لأنه صر صامعاً وحرّج من الأمانة، كذا علل في التذكرة<sup>(٢)</sup>

(١) المبسوط ٢ ٣٧٤

(٢) التذكرة ٢ ١٣٧



ولو أمره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلما لك  
مطالبة من شاء بالزائد، ويستقر الضمان على الوكيل، والأقرب ضمان  
المأذون فيه.

ويرد عليه أن الضمان لا يسري قبول دعوى التلف باليمين، كما تقدم في  
القاصب مع أنه مؤاخذ بأشق الأحوال

اد عرفت ذلك، فإذا قامت اليمة بالتلف قبل المثل فلا ضمان، سواء كان  
عالمًا بالتلف حين المثل أم لا

قوله: (ولو أمره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلما  
لك مطالبة من شاء بالزائد، ويستقر الضمان على الوكيل)  
أي: بالزائد على القدر المأذون فيه

أما أن له مطالبة من شاء من المودع ولو وكيل، فلأن المودع قد دفع الوديعة  
إلى غير مالكها بهر ادبه فكان دعماً غير مبرئ، والوكيل عاد يأخذ الرائد إذا لم يؤذن  
له فيه

وأما استقرار الضمان على الوكيل، فلأن استقرار التلف في يده والحرر شيئاً  
منه، فإن رجع على المودع رجع المودع على الوكيل، وإن رجع على الوكيل لم يرجع  
إذا عرفت ذلك فاعلم أن المتبادر من قوله: (فقبض دينارين) قبضها دفعه  
واحدة، وهو مراد للمصنف، ولا لم يستقم قوله (والأقرب ضمان المأذون فيه على  
اطلاقه)؛ لأنه لو قبض الديسرين على التعاقب لكان قبض الأول صحيحاً لا ضمان  
على المودع بسببه

والمراد من قوله: (والأقرب ضمان المأذون فيه) ضمان الدينار الآخر، وأطلق  
عليه كونه مأذوناً فيه باعتبار مساوته به في القدر ووجه العرب أن المأمور في قبضه  
هو دينار واحد منفرد غير محتط، والمقبوض خلاف ذلك، فالمقبوض غير المأذون فيه

ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار، ويطالب الرسول بالزائد.

ولو أمره بقبض دراهم من دين له عليه، فقبض الرسول دنائير عوضها، فإن أخبره الرسول بالاذن بالصرف ضمن الرسول، وإلا فلا.

فيحقق ضمان المقبوض كله، ولأنه لا أولوية لأحد الدينارين على الآخر في كون أحدهما مضموناً دون الآخر.

ويحتمل العدم؛ للاذن في قبض دينار من غير تقييد بكونه واحداً مفرداً، والاذن في قبض دينار في الجملة ممكن كما أن براء النعمة من دينار في الجملة ممكن ولا حاجة إلى تشخيصه، فإذا انضم إلى المأذون في قبضه غيره لم يخرج بذلك عن كونه مأذوناً فيه. وكون المجموع غير مأذون في قبضه لا يقتضي أن يكون أعضائه كذلك، ولا حاجة إلى نسبة الضمان وعدمه إلى أحد الدينارين بخصوصه فيرد عدم الأولوية، إذ يكفي تعلل الحكم بدينار من الدينارين، وفي هذا الاحتمال الأخير هو.

قوله: (ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار، ويطالب الرسول بالزائد).

لأن قبضه لأحد الدينارين بدون الباعث فهو وكيله فيه دون الرائد فهو عايد بقبضه، فإذا تعلقا ضمان المأذون فيه على الأمر والآخر على الرسول ومكرم المصنف هنا ضمان الرسول كلاً منها دون الباعث، لأن المأذون فيه هو دينار واحد غير مختلط إلى آخر التعليل السابق.

قوله: (ولو أمره بقبض دراهم من دين له عليه فقبض الرسول دنائير عوضها، فإن أخبره الرسول بالاذن في الصرف ضمن، وإلا فلا).

أما إذا أخبره بالاذن فلاه فده عرّه فيكون الضمان على الرسول، لتلف

ولو وكله في الإيداع فأودع ولم يشهد لم يصح إذا أنكر المودع.  
ولو أنكر الأمر الدفع لى المودع فالقول قول الوكيل؛ لأنها  
اختلفا في تصرفه فيما هو وكل فيه.

---

المقبوض عدواناً في يده، إذ المفروض حصول التلف في يد الرسول كما في المسائل  
السابقة.

وأما إذا لم يخبره فإنه يكون قد صارعه من غير أمره، وقد دفع المديون إلى  
الرسول غير ما أمره به المرسل، والصرف شرطه رضى المتصارفين، فصار الرسول  
وكيلاً للبائع في تأديته إلى صاحب الدين بمصارفته به، فإذا تلف في يد وكيله كان من  
ماله.

قوله: (ولو وكله في الإيداع فأودع ولم يشهد لم يصح إذا أنكر  
المودع على أصح الوجهين).

وهو مقرب التذكرة<sup>(١)</sup> في الوديعة، وإن استشكل المحكم في الوكالة، وذلك لأن  
الإحفاء في الوديعة أمر مطلوب لكل من المودع والمودع، لأن ذلك وسيلة إلى حفظها  
عن الظالم والمتغلب.

ولأن قول المودع مقبول في الرد والتلف فلا يظهر للاشهاد كثير فائدة؛ لأنه  
إذا قُدم على الحيازة لم ينفع لإشهاد على وصولها إليه لا مكان دعوى التلف، بخلاف  
أداء الدين.

قوله: (ولو أنكر الأمر لدفع إلى المودع فالقول قول الوكيل؛  
لأنها اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه).

هل وقع على الوجه لماذون به فلا تتوجه عليه مطالبة ولم يصح حائناً أم لا؟  
والأصل براءة ذمته وعدم خيائته فيقنم قوله بيمينه.

ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على إشكال.

وكل من في يده مال لغيره أو في ذمته له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه، سواء قبل قوله في الرد أو لا، وسواء كان بالحق بيّنة أو لا.

قوله: (ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على إشكال).

قد سبق مثل هذا الإشكال في الرهن وأية شيئاً من امتثال ما وكل فيه، ومن التعرّيط بترك الإشهاد، وأن الأصح الصواب، إلا أن يؤدي بحضرة الموكل فيكون التقصير مستنداً إليه.

قوله: (وكل من في يده مال لغيره أو في ذمته له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه، سواء قبل قوله في الرد أو لا، وسواء كان بالحق بيّنة أو لا).

دعماً لضرر اليمين عنه، ولشافعية تفصيل في ذلك حاصله: أن من بيده مال الغير: إما أن يقبل قوله في الرد بيمينته ولو ادّعاء أو لا، فإن قبل قوله بيمينته لم يجر له التأخير؛ لاندفاع محذور الغرم عنه بيمينته.

وإن لم يقبل: فأما أن يكون بالحق بيّنة أو لا، فإن لم يكن به بيّنة فكذلك؛ لامكان الجواب لو ادّعى عليه مرة أخرى بأنك لا تستحق عدي شيئاً والحلف على ذلك، وإلا كان له التأخير إلى الإشهاد، وأحق أن تجشم اليمين صرر عظيم<sup>(١)</sup>.

واعلم أن قوله: (حتى يشهد صاحب الحق بقبضه) لا يخلو من مناقشة، فإنه إذا لم يدفع إليه كيف يشهد بالقبض، ولو قال: حتى يشهد على قبضه كان أولى، ولا

وإذا أشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة.  
 وإذا باع الوكيل ما تعدى فيه برئ من الضمان بالتسليم إلى  
 المشتري، لأنه تسليم مأذون فيه، فكان كقبض المالك.  
 وإذا وكله في الشراء ودفع إليه الثمن، فهو أو الموكل المطالب به،

فرق بين المديون والعاصب في ذلك.

قوله: (وإذا أشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة).  
 أي: إذا أشهد صاحب الحق على نفسه إلى آخره، وإياها لم يلزمه دفع الوثيقة؛  
 لأصالة براءة المص من دفع ملكه إلى غيره، ولأنه لا تأمن أن يدعي عليه الدافع بها  
 أقبضه فيحتاج إلى البينة للبيان البينة، وهو ذلك.  
 قوله: (وإذا باع الوكيل ما تعدى فيه برئ من الضمان بالتسليم إلى  
 المشتري؛ لأنه تسليم مأذون فيه فكان كقبض المالك).  
 لا ريب أن الملك يتمتع إلى مشري بالتسليم إليه تسليم إلى المالك حقيقة،  
 غاية ما في الباب أنه لا يسوغ له التسليم إلا بعد قبض الموكل الثمن أو الإذن فيه قبله.  
 وهل يفرح من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم؟ فيه وجهان أصحهما - وهو  
 معرب التذكرة<sup>(١)</sup> - انعدام استصحاباً لما كان إن أن يثبت المريل، ولعموم «على اليد  
 ما أخذت حتى تؤدي»<sup>(٢)</sup>.

والثاني نعم؛ لروال الملك بالتسليم واستغائه إلى آخره، وضعفه ظاهر؛ لأن زوال  
 الملك لا يقتضي روال الحكم للارم لليد إلى أن يحصل الأداء إلى المالك  
 قوله: (وإذا وكله في الشراء ودفع إليه الثمن فهو أو الموكل المطالب  
 به).

(١) التذكرة ٢ : ١٣٠

(٢) سنن البيهقي ٦ : ٩٥، مستدرک الصغیرین ٢ : ٤٧، مستدرک الوسائل ٣ : ١٤٥

وإن لم يسلم إليه وأنكر البائع كونه وكيلًا طالبه، وإلا فالموكل.  
ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد أن خرج مستحقًا طالب المستحق  
البائع أو الوكيل أو الموكل الجاهل، ويستقر الضمان على البائع.

أما الوكيل فلأن الثمن في يده، وأما موكل فلأن الشراء له والوكيل نائب  
عنه.

وأطلاق العبارة يتناول ما إذا كان لشراء في البعثة والمعين، وبشكل إذا كان  
لشراء بعين الثمن الذي في يد الوكيل، لأن حق البائع محدد محصور في يد الوكيل  
قوله. (وإن لم يسلم إليه وأنكر البائع كونه وكيلًا طالبه وإلا  
فالموكل).

أما الحكم الأول فلأن البيع لازم له طهرًا، فالثمن عليه والمطالبة له  
وأما الثاني فلأنه إذا اعترف بأنه وكيل ومعبّر عن غيره، والمحال أن الثمن  
ليس في يده فلاحق له عنده، فالمطالبة للموكل خاصة  
ودهب الشيخ إلى أنه يتحيز به بمطالبة من شاء منها، ويكون دخول  
الوكيل في هذا لتصرف بمصلحة دخول لصامس في الصالح، فإن أعطاه كان له الرجوع  
على الموكل بما وُزِنَ عنه<sup>(١)</sup>، وهو ضعيف.

قوله: (ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد أن خرج مستحقًا طالب  
المستحق البائع، أو الوكيل أو الموكل الجاهل، ويستقر الضمان على البائع).  
إذا وكله في الشراء فاشترى عيباً وبصفا الوكيل حيث يسوغ له القبض،  
وتلفت في يده بعير تفريط وظهر استحقاقها كان المالك بالخيار في مطالبة كل من  
البائع والوكيل والموكل.

## وهل للوكيل الرجوع على الموكل إشكال.

أما البائع فلا تباث يده على العين، ومنته الوكيل، وأما الموكل فلأن الوكيل سعيه ويده يده قبضه منسوب اليه وإياها تكون يد الوكيل يد الموكل هاهنا اذا كان الوكيل جاهلاً بالمصيب، أما معه فلا، لأن الموكل لم يأت له في قبض المصوب مع أن الإذن فيه لا اعتبار به، ويستقر الضمان على البائع، لأن الغرور من قبله.

والمراد بالبائع: المصم بالمصيب، ولو كان جاهلاً به؛ لترتب يده على يد غيره فقرار الضمان على ذي اليد العالم بالحق الذي شأ الغرور منه، فإن رجع المالك على البائع العالم فلا رجوع له على أحد، وإن رجع على الوكيل أو الموكل فله الرجوع على البائع، لما قلناه من أن قرار الضمان عليه.

وقال المصنف في كندكرة في هذه المسألة: "إن للمالك مطالبة الوكيل، فإن لم يكن قد مرط رجع بما غرمه على الموكل؛ لأنه أمينه لا ضمان عليه وإن رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقر الرجوع على الموكل".<sup>(١)</sup>

ويشكل بأن قرار الضمان على البائع، ولعله يريد استقرار الضمان عليه بالنسبة إلى الوكيل لا مع الرجوع على البائع، أو أن ذلك فيما عدا زيادة القيمة على الثمن، فإن قرار ذلك على الموكل.

قوله: (وهل للوكيل الرجوع على الموكل؟ إشكال).

أي: على تقدير جهل كل من الوكيل والموكل بالنصب، وكون قرار الضمان على البائع لو رجع لمالك على الوكيل فهل له الرجوع على الموكل؟ فيه إشكال ينشأ من أن يده يده وقبضه منسوب إليه؛ لأنه إياها وقع باده، ولأنه دخل على أن لا ضمان عليه بالتلف، وإنما يكون محسوباً من مال الموكل ومن أن المأذون في قبضه هو المبيع المنتقل إلى ملك الموكل دون مظهر استحقاقه، فيظهر الاستحقاق انكشف أنه غير

مأذون في قبضه للوكيل.

وفيه نظر؛ لأن الأدن تعلق قبض المبيع ظاهراً لا امتناع تكليفه بما في نفس الأمر، فلا يزول الأدن بظهور الاستحقاق وتوسط شيخنا الشهيد فقوى عدم الرجوع إلا مع تعيين السلعة؛ نظراً إلى أنه مع تعيينها فقد وكله في قبضها فلا يتقيد ذلك بكون البيع صحيحاً، بخلاف ما دأ وكله في قبض المبيع وفيه النظر السابق، وفي الرجوع مطلقاً قوة كما اختاره في التذكرة<sup>(١)</sup> وإن كان قرار الضمان على البائع.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن في عبارة مصنفنا قسيتين.

الأولى: قوله. (ولو تلف المبيع في يد بوكيل بعد أن حرح مستحقاً) غير جيد على إطلاقه؛ لأن تقيد التلف بكونه بعد حروجه مستحقاً يشعر بأنه لو تلف قبل ذلك لا يترتب عليه هذا الحكم، وليس كذلك، بل هو فاسد؛ لأنه إذا تلف في يد الوكيل بعد عدمه بالاستحقاق وتأخر الرد يكون قرار الضمان عليه وإن كان جاهلاً وقت قبضه.

الثانية أن تقيد الوكيل والموكل بكونها جاهلين ليتوجه مطالبها غير جيد، بل يطالبان على كل حال جاهلين كما أولا.

نعم إذا كان الوكيل عالماً فلا شيء على الموكل؛ لأنه لم يوكله في قبض المفصوب، إنما وكله في قبض المبيع، وغايته أن يكون مبيعاً بحسب الظاهر، نعم استقرار الضمان على البائع إما يكون مع جهلها

واعلم أن هذه المسألة مزيد تحقيق يتم بمقدمة وبخبرين.

أما المقسة فهي: أن من اشترى عيباً ونسأها وسلم ثمنها وتلفت في يده، ثم ظهر أنها مستحقة فإن مالکها بالخيار في الرجوع بقيمتها - إن كانت قيمة - على البائع وعلى المشتري؛ لأن كلاً منها حرت يده عليها، فإن رجع على البائع لم يرجع



على المشتري بالثمن إن كان بقدر قيمتها فما دون، لأن المشتري دخل على أنها إذا تلفت يكون تلفها منه في مقابل الثمن وإن كان الثمن أريد من القيمة رجوع بالزيادة من الثمن لفساد البيع، وكون العين مصنونة عليه يقتضي صحتها بقيمتها دون ما زاد وإن رجع على المشتري رجع المشتري بالثمن كيف كان

ولو زادت القيمة على الثمن فهل يرجع بالزيادة؟ فيه تردد، والأصح الرجوع؛ لأنه دخل على أن المبدول في مقابلها هو الثمن فقط، فحيث غرم زيادة لم تكن محسوبة عليه تحقق عروزم ويرجع بها على البائع لا محالة ولا يرجع بشيء آخر. إذا تقرر ذلك يعود إلى البحث

فالأول: في قول المصنف: (ويستقر الضمان على البائع) ويحب تركه على أن المراد به ضمان ما رد على الثمن من قيمة، مع استرجاع الثمن على تقدير تسليمه، إذ لا يتصور أن يحب على البائع رد ثمن، وضمان القيمة أيضاً، لأن يد المشتري يد ضمان بالثمن، على معنى أن تلف البيع يكون منه في مقابلته الثمن، فيحصل من هذا أن قرار الضمان على الموكل، إلا فيما رد من القيمة على مقدار الثمن فان قرار الضمان فيه على البائع

وإنما قلنا إن قرار لضمان على الموكل، لأن الثمن المدفوع إلى البائع باق على ملكه، فإذا غرم البائع القيمة لم يكن للموكل استرجاع الثمن منه إن كان بقدر القيمة فما دون، نعم لو كان زائداً استحق أخذ الباقي.

والثاني إن المالك حيث أنه محير في الرجوع على الثلاثة، فمتى رجع على البائع أو الموكل فحكمهما معلوم مما سبق، وإن رجع على الوكيل فما زاد من القيمة على الثمن يتحيز في الرجوع به على البائع أو الموكل وقرار ضمانه على البائع، وهذا أصح الوجهين بالنسبة إلى الرجوع على الموكل.

وأما مقدار الثمن فإنه يرجع به على البائع إن كان قد قبض ولم يسترجعه

ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده، فخرج لمبيع مستحقاً رجع المشتري على الوكيل مع جهله، ويستقر على الموكل، وإلا فعليه.

### المطلب الخامس: في الفسخ:

الوكالة عقد جائز من طرفين، لكل منها فسخها، وتبطل بموت

الموكل، وإن استرحمه فالرجوع به على الموكل قطعاً ولا يجيء فيه أشكال، وإن كان في يد الوكيل فلا رجوع له على أحد.

ومن هذا يُعلم أن إطلاق عبارة المصنف الأشكال في رجوع الوكيل على الموكل ليس بجديد، بل حرمة سحير السحور في الرجوع على من شاء من الثلاثة الذين من جملتهم الوكيل بآي هذا الأشكال.

قوله: (ولو قبض وكيل البيع ثمن وتلف في يده، فخرج المبيع مستحقاً رجع المشتري على الوكيل مع جهله، ويستقر على الموكل، وإلا فعليه).

المسألة مفروضة فيما إذا كان وكيلًا في قبض الثمن وكان التلف بغير تفریط ليسلم من العدوان

ووجه الرجوع على الوكيل أنه أثبت يده على مال الغير بغير حق، ويرجع على الموكل لمثل ماقرئناه سابقاً لكن مع جهله، فيكون قرار الضمان على الموكل، بخلاف ما إذا كان عالماً، إذ لم يقبض بوكالة الموكل حينئذ، لأنه إنما وكله في قبض ما يكون ثمنًا ولو بحسب الظاهر لا في قبض مال بغير

ولو آخر قوله: (مع جهله) عن قوله: (ويستقر على الموكل) لكان أولى: لأن الرجوع على الوكيل مع جهله وعلمه، وإنما يستقر الضمان على الموكل مع جهله. قوله: (المطلب الخامس: في الفسخ). الوكالة عقد جائز من الطرفين

كل واحد منها، أو جتونه، أو إعمائه، أو الحجر على الموكل لسفه، أو فلس فيها يمنع الحجر التوكيل فيه ولا تبطل بفسق الوكيل إلا فيما يشترط فيه أمانته كولي اليتيم، وولي الوقف على المساكين، وكذا ينعزل لو فسق موكله. أما وكيل الوكيل عن موكل فإنه ينعزل بفسقه لا بفسق موكله.

لكل منها فسخها، وتبطل بموت كل منها، أو حنونه، أو إعمائه، أو الحجر على الموكل لسفه، أو فلس فيها يمنع الحجر التوكيل فيه، ولا يبطل بفسق الوكيل إلا فيما يشترط فيه أمانته كولي اليتيم وولي الوقف على المساكين). كل موضع بشرط لصحة التوكيل لمور الوكيل عدلاً يبطل فيه الوكالة بفسق الوكيل. *لخروج حيث يشاء من أهلية المصروف*، وذلك كوكيل ولي اليتيم فإنه لا يجوز للولي على لطفل ومن جرى مجراه بمويعن المصروف له وعليه إلا لمن كان عدلاً، وكذا وكيل ولي الوقف على مساكين، ونحوه من جهات الغرب، ومثله وكيل قسمة الخمس والركوات ونحوها

ولا معنى أن عبارة الكتاب لا يخلو من مناقسه، وكان من حقه أن يقول كوكيل ولي اليتيم وولي المساكين كم صاع في التذكرة" وحمل لولي على الوكيل لا يخلو من بعد، مع أنه ليس وكيلاً لليتيم بل لوليه وكذا القول في المساكين ولو حملت العبارة على إرادة التشبيه، على معنى أن الوكيل ينعزل بالفسق حيث - تعتبر أمانته - كما ينعزل ولي اليتيم وولي لوقف على المساكين لأشكال إطلاق قوله.

وكذا ينعزل لو فسق موكله، فإنه ليس كل موضع يفسق فيه الموكل ينعزل الوكيل الذي شرط أمانته، ما دامحت على المعنى الأول فإن هذا الحكم صحيح حيث يشاء، لخروج الموكل عن أهلية التوكيل

قوله: (أما وكيل الوكيل عن الموكل فإنه ينعزل بفسقه لا بفسق

ولا تبطل بالنوم وإن طال زمانه، ولا السكر، ولا بالتعدي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة وإن لزمه الضمان، فإذا سلمه إلى المشتري برئ من الضمان.

(موكله).

قد سبق أن توكيل الوكيل قد يكون عن نفسه، وقد يكون عن موكله، فإن كان عن الموكل لم تبطل وكالته بعق الموكل ولا بعق الوكيل الأول، وإن تبطل بعقه هو، بخلاف ما لو كان وكيلاً عن الوكيل، فيجب بشرط أمانته كما في قسمه الزكوات، فإنه يعزل بعق نفسه وعلى موكله.

قوله: (ولا السكر).

لبقاء أهله التصرف، نعم يعزل الوكيل به حيث تشترط عدالته، وكذا لو فعله الموكل الذي تشترط عدالته أيضاً.

قوله: (ولا بالتعدي).

مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة وإن لزمه الضمان، بدلالة ما في الوكالة والضمان.

قوله: (فإذا سلم إلى المشتري برئ من الضمان).

ولا يبرأ بنفس البيع وإن سفل به منك، استصحاباً لحكم الضمان إلى أن يحصل التسليم إلى المالك أو من جرى محراه، وهو تلف حينئذٍ لتلف من مال الموكل. وهل يشترط لروال الضمان بالتسليم إلى المشتري قبض الموكل أو وكيله الشئ، أو أذنه في ذلك؟ فيه تردد، وعدم الاشتراط ليس بذلك البعيد، لأن تنفذه بعد قبض المشتري لا يقتضي أن يكون من مال بائع، ولتسليمه إلى المالك له حقيقة، وينبغي تأمل ذلك.

ولو قبض الثمن لم يكن مضموناً، فإن رد المبيع عليه يعيب عاد الضمان؛ لانتفاء العقد المبرر له على إشكال.  
وتبطل بعزل الوكيل نفسه في حصرة الموكل وغيبته،

قوله: (ولو قبض الثمن لم يكن مضموناً).

إذا كان بإذن الموكل، أو على القول بان له قبضه بمجرد التوكيل في البيع قوله: (فإن رد المبيع عليه يعيب عاد الضمان لانتفاء العقد المبرر له على إشكال).

يشأ من حصول الرأية بتسليم الثمن إلى المشتري، وحدث الصهان يحتاج إلى سبب ولم يثبت كون انصاح العقد سهياً، ولا تحصار طريق الرأية من الصهان حينئذ في التسليم إلى المشتري؛ لأنه المالك - وقد حصل - فيجب تحقق الرأية واستصحاب حكمها

ومن أن العقد المبرر للصحان هو القاطع لعلاقة الموكل بالعين، وهو مستف هنا، لأن بيع المعيب لا تنقطع به العلاقة، لأن العيب سبب الفسخ، والأولى بمجموعة. ويمكن تنزيل عبارة المصنف على معنى آخر، وهو أن العقد المبرر للصحان قد انتهى فينتهي ما ترتب عليه، وصعده أيضاً ظاهر، ولأصح عدم عوده وهما شيء، وهو أن الوكيل هل له أن يسلم المبيع حينئذ من دون إذن مستأف مطلقاً، أم ذلك إذا لم يعلم المشتري وكالته؟ وهل يعزل عن الوكالة بفعل هذا البيع أم تبقى وكالته؟

قوله: (ويبطل بعزل الوكيل نفسه في حصرة الموكل وغيبته).

لأن الوكالة عقد جائز من الطرفين، ومقتضى ذلك انصاح لعقد بفسخ كل منهما، فإذا عزل نفسه ثم تصرف كان فضولياً واحتمل في التذكرة صحة التصرف لو كان عزل الوكيل نفسه في غيبة

وبعزل الموكل له، سواء أعلمه العزل أو لا على رأي، ويتلف متعلق الوكالة كموت العبد الموكل في بيعه،

الموكل، عملاً بالآدن العام الذي تضمنته الوكالة، وكذا مع الحضور وعدم الرضى بعرضه<sup>(١)</sup>. وهذا الاحتمال لا يخلو من وجه لأن الاستمارة في التصرف حق للموكل، ولا يزول هذا الآدن بعدم رضى الوكيل، ويؤيده صهر قوله عليه السلام: «فأمره ماض أبداً، والوكالة ثابتة حق يبلغه العزل»<sup>(٢)</sup> الحديث.

وفصل بعض الشافعية فقال: إن كانت الوكالة بمصلحة الأمر لم ينزل بردها، لأن ذلك إذن وإباحة، فأشبهه بإباحة الطعام<sup>(٣)</sup>.

وأبو حنيفة شرط في عزله نفسه حضور الموكل<sup>(٤)</sup>.

قوله: (وبعزل الموكل له، سواء أعلمه العزل أو لا على رأي).  
أي: ينزل الوكيل بعزل الموكل له، سواء أعلمه بالعزل أو لا على رأي،  
وسواء أشهد على العزل أو لا على رأي آخر.

وتحقيق المسألة: أن ابن الحميد<sup>(٥)</sup>، والشيخ في الخلاف والمبسوط<sup>(٦)</sup>، وجمع من المتأخرين شرطوا لانعزاله إعلامه بالعزل فلا يعزل بدونه<sup>(٧)</sup>.

(١) التذكرة ٢ : ١٣٣

(٢) الفقيه ٢ : ٤٩ حديث ١٧٠، التهذيب ٦ : ٢١٣ حديث ٥٠٣

(٣) المجموع ١٤ : ١٥٥

(٤) المجموع ١٤ : ١٥٦

(٥) نقله عنه العلامة في المختلف : ٤٣٦.

(٦) الخلاف ٢ : ٨٥ مسألة ٣ كتاب الوكالة، المبسوط ٢ : ٣٦٧

(٧) منهم المحقق الحلبي في الشرائع ٢ : ١١٣، والسبب الأول في نسخة ١١٦

واكتفى الشيخ في النهاية<sup>(١)</sup>، وابن البراج<sup>(٢)</sup>، وأبو الصلاح<sup>(٣)</sup> وابن حمزة<sup>(٤)</sup>، وابن ادريس بالاشهاد على العزل، فيعزل معه وإن لم يعلم، لا بدونه<sup>(٥)</sup> واختار المصنف هنا انزاله بالعزل مطلقاً؛ لأن الوكالة عقد جائز، وحقه أن يتفسخ بالتفسخ على جميع الأحوال، وإلا لكان على بعضها لازماً هذا خلف. والأخبار عن أمير المؤمنين وأبي عبد الله عليهما السلام بعدم الإعرال بدون الاعلام كثيرة - وإن ضعف بعضها - فمنها صحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: عن رجل وكل آخر على وكالة في إمضاء أمر من الأمور، وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فطرح لامضاء الأمر، فقال اشهدوا أبي قد عزلت فلاناً عن الوكالة؟ فقال: «إن كان الوكيل قد أمضى الأمر الذي وكل به قبل أن يعزل عن الوكالة فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاء لو وكل، كره الموكل أم رصي»، قلت فإن الوكيل قد أمضى قبل أن يعلم بالعزل أو يبيعه أنه قد عزل عن الوكالة فالأمر ماض على ما أمضاء؟ قال «نعم».

قلت: له فإن بلغه العزل قبل أن يمضي لأمر ثم ذهب حتى أمضاء لم يكن له ذلك بشيء؟ قال: «نعم، إن الوكيل إذا وكل ثم قام من المجلس فأمره ماض بدأً، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة أو ينأفقه بالعزل عن الوكالة»<sup>(٦)</sup>. ولأنه لو اعزل قبل العلم لحصل ضرر عظيم؛ لأنه ربي وكله في بيع الجارية فيطأها المشتري، أو الطعام فيأكه، أو الثوب فيقطعه أو ينقله إلى بلاد بعيدة؛ وغير

(١) النهاية، ٣١٨.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف ٤٣٧.

(٣) الكافي في فقه آل البيت ٣٣٨.

(٤) انوسيلة ٢٨٣.

(٥) السرائر ١٧٦.

(٦) الفقيه ٤ ٤٩ حديث ١٧٠، التهذيب ٦ ٢١٣ حديث ٥٠٣.

وكذا لو وكله في الشراء بدينار دفعه إليه فتلّف أو ضاع أو اقترضه الوكيل وتصرف فيه، سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقاً، لأنه وكله في الشراء به، ومعناه أن ينقده ثمناً قبل الشراء أو بعده.

ذلك من الأمور التي تعم البلوى بها جمعاً كثيراً، أو يشق الحكم بطلانها إلى حد لا يكاد يطاق، وهذا القول أصح. فعلى هذا إنها سمرل إذا بلغه ذلك بقول ثقة لا كالفاسق والصبي لما تضمنته رواية هشام.

قوله: (وكذا لو وكله في الشراء بدينار دفعه إليه فتلّف أو ضاع، أو اقترضه الوكيل وتصرف فيه، سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقاً، لأنه وكله في الشراء به، ومعناه: أن ينقده ثمناً قبل الشراء أو بعده).

أي وكذا تبطل الوكالة لو وكله في الشراء بدينار دفعه إليه فتلّف بوقوعه في نحو البحر وما جرى مجرى ذلك، أو ضاع بسوء سرقة سارق، لغواب متعلق الوكالة، وكذا لو اقترضه الوكيل وتصرف فيه.

والظاهر أن التعييد بتصرفه فيه إنما يحتاج إليه إذا كان الاقتراض بدون إذن الموكل، أما بإذنه فإنه يخرج عن ملكه بالأعراض فيعمت متعلق الوكالة حيثئذ ولا فرق في ذلك بين أن يكون قد وكله في الشراء بعينه أو مطلقاً، لأنه وكله في الشراء به، ومعناه أن ينقده ثمناً في الحملة أعم من أن يكون ذلك حين الشراء أو بعده، فإذا ذهب أو خرج عن ملك الموكل فقد تعسر الشراء به فتعذر فعل متعلق الوكالة ولأنه لو صح الشراء حيثئذ للزم الموكل تمسّ لم يلتزمه ولا رضي بدرومه.

وأعني أن قول المصنف في تعسر التوكيل في الشراء بالدينار أن (معناه أن ينقده ثمناً قبل الشراء أو بعده) على ظاهره مؤاحدة، لأنه ليس معنى التوكيل في ذلك أن ينقده قبل الشراء ثمناً وهو ظاهر.

وكأنه أراد بها قبل الشراء حين إيقاع العقد، ولا يضر وجوب تأخير التسليم



ولو عزل الوكيل، عوضه دبراً وشترى به وقف على الإجازة،  
فإن أجازته، وإلا وقع عن الوكيل  
ولو وكله في نقل زوجته، أو بيع عبده، أو قبض داره من فلان،  
فثبت بالبينة طلاق الروحة وعتق العبد وبيع لدار بطلت الوكالة.

عن قبض المبيع لأنه ربما كان مقبوضاً أو أدن لموكل، أو يقال هذا معناه اللغوي وإن  
دل العرف ورعاية الاحتياط على بطلانه

قوله: (ولو عزل الوكيل عوضه دياراً وشترى به وقف على  
الإجازة، فإن أجازته، وإلا وقع عن الوكيل)

وذلك لأنه بعزل الوكيل لا يتعين لموكل ويصرف من ماله مبيعاً على ملك  
لوكيل، فإذا سري به لموكل وقف على حاربه، فإن أجازته فهو به، وإلا وقع عن  
الوكيل وإن أضاف الشرء لموكل إذا لم يصدقه البائع مع الإضافة على أن الشرء  
بعين مال الوكيل ولم يثبت ذلك بالبينة، وإلا بطل

وعلم أن إطلاق قوله (فإن أجازته، بمتنصي وقوع البيع لموكل مع الإجازة  
وإن كان لشرء بعين الديار الذي هو باق على ملك الوكيل، وهو مضاف لما تقدم في  
متعلق الوكالة من أنه لا يصح أن يشتري إنسان بعين ماله ما يملكه غيره بذلك  
العقد، وكلام التذكرة موافق لما هنا<sup>(١)</sup>)

ولو وكله في عرس لدير وقبضه لموكل لم يكن له الشرء به بالوكالة؛  
لغوات منعقتها، وهذا مال غيره

قوله: (ولو وكله في نقل زوجته، أو بيع عبده، أو قبض داره من  
فلان، فثبت بالبينة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة).  
لروال تصرف الموكل الذي هو مدار صحة الوكالة.

وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة وما ينافيها، مثل أن يوكله في طلاق زوجته ثم يطأها، فإنه يدل عرفاً على الرغبة واختيار الإمساك، وكذا لو فعل ما يحرم على غير الروح، بخلاف التوكيل في بيع سرية.

قوله: (وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة وما ينافيها، مثل أن يوكله في طلاق زوجته ثم يطأها، فإنه يدل عرفاً على الرغبة واختيار الإمساك، وكذا لو فعل ما يحرم على غير الروح، بخلاف التوكيل في بيع سرية).

أما بطلان الوكالة بفعل الموكِّل متعلقها، كما لو سوكَّله في بيع العبد ثم باعه فلا مساع تحصل لحاصل ومثله في الحكم فعل موكل ما ينافي لوكاله، كما لو أعتق العبد في المال فإنه بالإعتاق يخرج عن ملكه ويمنع بصره فيه بالبيع فكذا بصرف وكيله

ما لو وكنه في طلاق زوجته ثم وطأها فهي كمن ذلك مباحاً للوكالة فتبطل به تردد ينشأ من دلالة الوطء على الرغبة فيها، واختيار مساكها ولأنه لو وطأها بعد الطلاق الرجعي لكان رجعة، فلأن يقتضي رفع وكاله الطلاق أولى؛ لأنها أضعف من الطلاق.

ومن أن الوكالة قد ثبتت، ومضاف الوطء لها غير معلومة، ودعوى الأولوية محسوسة. والفرق قائم، فإن الطلاق سبب قطع علاقة النكاح فيبفيه الوطء لذي هو من توابعه، بخلاف الوكالة، وأبعد منه فعل ما يحرم على غير الروح

والفرق الذي ادعاه بين الروحة والسرية غير ظاهر، فإن الوطء إن باقى الوكالة في الطلاق من حيث الدلالة على الرغبة باقى لوكاله في البيع واعلم أن المصنف في التذكرة احتمل بطلان الوكالة في الطلاق بالوطء، واستشكل للحكم في

ولو وكله في بيع عبد ثم أعتقه عتقاً صحيحاً، أو باعه كذلك بطلت  
الوكالة، ولا تبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه، ومع جهله إشكال.  
والأقرب في التدبير الإبطال.  
ولو بلغ الوكيل الوكالة فردّها بطلت، واقتقر إلى تجديد عقد، وله

غير الوطء ولم يفت بشيء<sup>(١)</sup>، وللتوقف مجال.  
قوله: (ولو وكله في بيع عبده ثم أعتقه عتقاً صحيحاً، أو باعه كذلك  
بطلت الوكالة، ولا تبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه، ومع جهله إشكال).  
قد سبق ذكر هذه المسألة، وإنما أعادها ليعني عليها قوله  
أما وجه الأول فلأنه مع العلم لم يحصل بها بفتوى العزل، لأن فاسد البيع  
والعتق لا يقتضي الخروج عن الملك، ولا يدل على إرادة العزل به شيء من  
الدلالات

وأما الإشكال فمشوّه من بقاء الملك وسلطته التصرف والشك في سبب  
العزل، ومن أن العقد الصحيح سبب في العزل وقد قصده وحاول إجماده.  
وفيه نظر، لأن العقد الصحيح سبب في العزل، من حيث ترتب الخروج عن  
الملك عليه، وذلك مفقود مع ظهور فساد. نعم إن قصد بالمآتي به العزل فليس بعيد  
الاعتزال به، وإلا فلا.

قوله: (و الأقرب في التدبير الإبطال).

وجه القرب: أنه يقتضي بقاء الملك إلى حين الوفاة ثم رواه بالعتق، فهو  
متناف للوكالة في بيعه أو عتقه قبلها، وقد علم أن فعل ما منافها موجب للعزل، ويحتمل  
ضعيفاً لعدم بقاء الملك وسلطته التصرف، والتدبير غير لازم، وليس بشيء.  
قوله: (ولو بلغ الوكيل الوكالة فردّها بطلت واقتقر إليها إلى تجديد

أن يتصرف بالاذن مع جهل الموكل، ومع علمه إشكال.  
 وجحد الوكيل الوكالة مع العلم بها رد لها على اشكال، لا مع  
 الجهل أو غرض الإخفاء.

عقد، وله أن يتصرف بالإذن مع جهل الموكل)  
 لبقاء الإذن فإن الوكيل لا يملك إبطاله، وهو استجابة من الموكل في تصرف  
 يتعلق به، كما لو أذن له في أكل طعام فرد الإذن ثم رد الأكل فإنه لا يمنع لبقاء حكم  
 الإذن.

فإن قلت: فأى معنى لبطلان الوكالة حينئذ ؟  
 قلت: قد قيل إن أثره يظهر في سقوط العمل، وهو محتمل

قوله: (ومع علمه إشكال).  
 أي: مع علم الموكل برد الوكيل الوكالة، ومنشأ الإشكال: من الشك في بقاء  
 الإذن، لاحتمال اكتفاء الموكل في عزل الوكيل بعزل نفسه، بل سكوته يشعر برصاه به  
 ومن أن الأصل بقاء الإذن حتى يحصى المريب، ومع الشك فالاستصحاب  
 يقتضي البقاء والمنتح أنه إن وجد قرينة تدل على الرضى بالرد وعدمه عوّل عليها،  
 وإلا فالأحوط عدم التصرف.

قوله: (وجحد الوكيل الوكالة مع لعدمها ردّها على اشكال، لا  
 مع الجهل أو غرض الإخفاء).

منشأ الإشكال: من أن الرد والمحذور متباينان؛ لأن الرد يستدعي الاعتراف  
 بصدورها والمحذور إنكارها، وأحد المتنافيين لا يستلزم الآخر

ومن أن الأصل في حدود المسلم الصدق، وهو يستدعي حصول الرد،  
 ويقوي الأول أن سبب التوكيل قد تحقق؛ لأنه المردود، وسبب العزل غير

وصورة العزل أن يقول: فسخت الوكالة، أو نقضتها، أو أبطلتها، أو عزلتك، أو صرفتك عنها، أو زلتك عنها، أو ينهاء عن فعل ما أمره به، وفي كون إنكار الموكل الوكالة فسخاً نظراً.

متحقق، والجعود بنفسه لا يكون عزلاً؛ لأن العزل إ شاء، وهذا خبر ولا مستلزماً له؛ لأن كونه صدقاً لا يتوقف على الرد لاحتمال إرادة معنى آخر، وبمجرد تطرق الإحتمال مع الشك في حصول سبب العزل كافٍ في التمسك بعدمه على أن كونه صدقاً غير مقطوع به، وإنما الأصل يقتضي حمل إيجابات المسلم على الصق، فإذا دل الدليل على كونه كذباً للمعلم بعدم مطابقتها الواقع لم يجب أن يحكم بجعود منبهاً آخر شرعي لم يدل دليل على وجوده ليكون مخرجاً عن الكذب، والأصح أنه لا يكون رداً.

قوله: (وصورة العزل أن يقول الموكل: فسخت الوكالة، أو نقضتها، أو أبطلتها، أو عزلتك، أو صرفتك، أو زلتك عنها، أو ينهاء عن فعل ما أمره به).

أي. وصورة العزل بالقول؛ لأنه قد يحصل بأمر آخرى تقدمت وفي نسخة. أو أرسلتك عنها، والظاهر أنه غلط.

قوله: (وفي كون إنكار الموكل الوكالة فسخاً نظراً).

منشأ الظاهر هنا يظهر مما سبق في جعود الوكيل، والأصح عدم كونه فسخاً كما في جعود الوكيل.

### الفصل الثالث: في النزاع، وفيه بحثان:

الأول: فيها تثبت به الوكالة: وهو شيان. تصديق الموكل، وشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بتصديق لعريم ولا بشهادة النساء، ولا بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين.  
ولا بد من اتفاقهما، فلو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة أو أنه

### قوله: (الفصل الثالث: في النزاع، وفيه بحثان)

الأول: فيها تثبت به الوكالة وهو شيان. تصديق الموكل وشهادة عدلين ذكرين، ولا تثبت بتصديق العريم ولا بشهادة النساء، ولا بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين.

لا خلاف عندنا في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال؛ لأن لغرض من الوكالة الولاية على التصرف، وترتب من عليها أمر مرتب عليها، وليس هو المقصود الأصلي بخلاف الوصية بالمال وقال بعض العامة، إنه يعمل في الوكالة بالمال شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين<sup>(١)</sup>.

فإن قلت لو ادعى شخص أنه سئق على آخر كذا حُفِلَ وكالِه تثبت بشاهد ويمين.

قلت لا يحضري الآن به تصريح، ووجه اثبوت ظاهر إلا لا غرض في الولاية حينئذ ولو كان ذلك قبل العمل فظاهر اطلاقهم عدم الثبوت، وأما لثبوت بتصديق العريم وعدمه فسياقي الكلام عليه إن شاء الله تعالى.

قوله: (فلو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة، أو أنه وكله بلفظ

وكله بلفظ عربي، والآخر يوم السبت أو بالعجمية لم تثبت ما لم ينضم إلى شهادة أحدهما ثالث.

ولو شهد أحدهما أنه أقر بالوكالة يوم الجمعة أو بالعبدية، والآخر يوم السبت أو بالعجمية ثبت، وكذا لو شهد أحدهما بلفظ وكلتكم، والآخر

عربي، والآخر يوم السبت أو بالعجمية لم يثبت ما لم ينضم إلى شهادة أحدهما ثالث).

وذلك لأن العقد المشهود به منعدم، فإن الوقع يوم الجمعة غير الوقع يوم السبت، ولم يكمل النصاب بالنسبة إلى كل واحد من العقدين إذ عرفت ذلك قلنا نعم أن قوله (ولو شهد أحدهما) تفرع على ما دل عليه قوله: (وشهادته عدل في دكره) بعد قوله (فثبت به الوكالة) فإنه يدل على كون ما شهد به العدلان شيئاً واحداً ليتحقق تعدد الشهادة بالسبب إليه، بخلاف ما لو اختلف المشهود به، وهذا المدلول وإن كان حقيقياً إلا أنه مراد، وهو صحيح في نفسه فصح التفرع

قوله: (ولو شهد أحدهما أنه أقر بالوكالة يوم الجمعة أو بالعبدية، والآخر يوم السبت أو بالعجمية يثبت).

لاتفاق الشاهدين على حصول التوكيل، والأصل عدم التعدد في العقد، فالمقتضي لثبوت موجود - وهو شهادة الشاهدين - والمانع - وهو لتعدد - مشكوك فيه فيجب التمسك بالمقتضي.

ولا يبرم من تعدد لا قرر تعدد الوكالة، إذ لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المحر عنه، فإنه محبر عن الشيء لواحد بعبارات متعددة وبالفاظ مختلفة قوله: (وكذا لو شهد أحدهما بلفظ: وكلتكم، والآخر: استنبتك، أو

استتبنتك أو جعلتك وكيلاً أو جرياً، فإن كانت الشهادة على العقد لم تثبت، وإن كانت على الإقرار تثبت.

ولو قال أحدهما: أشهد أنه وكله، وقال الآخر: أشهد أنه أذن له في التصرف تثبت، لأنها لم يحكما لفظ الموكل  
ولو شهد أحدهما أنه وكله في البيع، والآخر أنه وكله وريداً، أو أنه لا يبيعه حتى يستأمر زيداً لم تتم الشهادة

جعلتك وكيلاً أو جرياً، فإن كانت الشهادة على العقد لم تثبت، وإن كانت على الإقرار تثبت.

ن. وكذا الحكم لو شهد أحدهما بلفظ: وكلتك والآخر: استتبنتك إلى آخره، فإن الشهادة إن كانت على العقد كان كمن لو شهد أحدهما بأنه وكله يوم الجمعة والآخر يوم السبت فلا تثبت لتعدد العقد.

وإن كانت على الإقرار فهي كما لو شهد أحدهما أنه أقر يوم الجمعة والآخر يوم السبت فيثبت فعلى هذا لا يحكم المحكم بأسبوت وعدمه إلا بعد الاستفصال، لأن اللفظ محتمل لأن يكون المحكي انشاءً أو اخباراً

واعلم أن الجري - بالراء المهملة كهي - الوكيل للواحد والجمع والمؤنث، ذكره في القاموس<sup>(١)</sup>، وكأنه سُمي بذلك لأنه جرى مجرى الموكل  
قوله: (ولو قال أحدهما: أشهد أنه وكله، وقال الآخر: إنه أذن له في التصرف تثبت).

لأنهما لم يحكما لفظ الموكل، فالاختلاف به هو في عبارتهما وذلك غير قادح.  
قوله: (ولو شهد أحدهما أنه وكله في البيع، والآخر أنه وكله وريداً، أو أنه لا يبيعه حتى يستأمر زيداً لم تتم الشهادة)



ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده، والآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته ثبت وكالة العبد، فإن شهد باتحاد الصفقة فإشكال.  
وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد، والآخر في بيعه لزيد  
وإن شاء لعمر.

لأن مقتضى الشهادة الأولى استقلاله بالبيع والثانية عدمه؛ لأن كونه وكيلًا مع آخر يقتضي مع الأفراد بالتصرف، وذلك يقتضي تعدد العقد المشهود به.  
قوله: (ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده، والآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته ثبت وكالة العبد).  
لاتفاقهما على وكالة العبد وزيادة الثاني لا يقدح، لعدم استلزام تعدد العقد؛ لأن من وكل في بيع عبد وجارية فقد وكل في بيع العبد؛ إذ لا يتعين لجوار بيعه بيع الجارية معه كما سبق في مفنصيات التوكيل

قوله: (فإن شهد باتحاد الصفقة فإشكال).  
أي: فإن شهد لشاهد بالوكالة في بيع العبد والجارية بأنه وكله في بيعهما صفقة واحدة فهي ثبوت الوكالة في بيع العبد إشكال يشأ من اتفاق شاهدين على الوكالة في بيع العبد.

ومن أن لوكالة في بيع العبد مطلقاً معايرة للوكالة في بيعه منصفاً إلى الجارية لا غير، بل مساوية لها، فشهادة كل من الشاهدين على توكيل معاير للآخر فلا يشب واحد منها، وهو الأصح، وضعف الاحتمال الأول ظاهر

ولا فرق بين هذه وبين شهادة شاهد بتوكيله في البيع وآخر بتوكيله وريداً، بل الحكم بعدم اثبات ما أقوى؛ بلص على اتحاد الصفقة هما، واستفادة الاجتماع على البيع من ظاهر اللفظ هناك.

قوله: (وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد، والآخر في بيعه

ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما: قد عرله لم تثبت الوكالة ولو كان الشاهد بالعزل ثالثاً تثبت الوكالة دونه.  
وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها المحاكم، ثم شهد أحدهما بالعزل تثبت الوكالة دون العزل.

لزيد وإن شاء لعمره).

أي: وكذا تثبت الوكالة، والمشبّه به هو الحكم فيها لو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده، والآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته  
ووجه الثبوت: كمال النصاب في الوكالة بالبيع لزيد، والريادة لا تستلزم العدد، وسكوت الآخر عنها أما لعدم سماعه بها، أو عروص نسيان، أو لاقصاره على الشهادة بأحد متعلمي الوكالة باختياره واستشكل المصنف الحكم في الدكرة<sup>(١)</sup>. ولا وجه للإشكال

قوله: (ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما: قد عرله لم تثبت الوكالة).

لرجوع أحد الشاهدين عن اشهاده عن الحكم، خلافاً لبعض الشافعية<sup>(٢)</sup>.

قوله: (ولو كان الشاهد بالعزل ثالثاً تثبت الوكالة دونه).

أي: دون العزل: لتمام النصاب بالسبب إلى لو وكالة دون العزل، بخلاف المسألة السابقة؛ لأن الشهادة بالعزل كانت من أحد شاهدي الوكالة كان رجوعاً من أحد الشاهدين فلم يتم النصاب.

قوله: (وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها المحاكم، ثم شهد أحدهما بالعزل، تثبت الوكالة دون العزل).

(١)، التدبر ٢، ١١٣

(٢) أنظر الفقيه لابن قدامة ٥، ٢٦٥، ٢٦٧

والأقرب الضمان، ولو شهدا معاً بالعزل تثبت.  
ولا تثبت الوكالة بخبر الواحد، ولا العزل.

لنعود المحكم قبل رجوع الشاهد فلا يؤثر فيه رجوعه، وكذا لو رجع الشاهدان.

قوله: (والأقرب الضمان).

وجه اقرب أنه سَلَطَ العير على التصرف في مال غيره بغير حق بشهادة يعلم بطلانها، فكان ضامماً لما يترتب عليها من تلف مال العير أو نقصانه، ويحتمل ضعيفاً لعدم، فإنه أحبر بالصدق في كل من الوكالة والعزل، ولا ضمان على من أحبر بالصدق، ولا يبعد ذلك رجوعاً.

وليس بشيء؛ لأن شهادته بالوكالة وسكوته عن العزل قبل المحكم يعتصم بالإستناد في بقاء التوكيل إلى زمان المحكم إلى شهادته، وشهادته بالعزل قبل ذلك تقتضي الرجوع عن تلك الشهادة فيضمن ما تلف بشهادته، وهو لأصح وسيأتي إن شاء الله تعالى في الشهادات بيان مقدار ما يصممه الشاهد برجوعه.

قوله: (ولو شهدا معاً بالعزل تثبت).

أي، لو شهد الشاهدان بالوكالة معاً بالعزل لا على طريق الرجوع ثبت العزل أيضاً كما ثبتت الوكالة، لا لتهم العصاب في الموضعين.

قوله: (ولا تثبت الوكالة بخبر الواحد ولا العزل).

بإجماعنا وفاقاً لأكثر العامة<sup>(١)</sup>، وقال أبو حنيفة: تثبت لو وكالة بخبر الواحد وإن لم يكن ثقة، ويجوز التصرف للمخبر بذلك إذا علب على ظنه صدق المخبر بشرط الضمان إن أنكر الموكل، وثبت العزل بخبر الواحد إذا كان رسولاً<sup>(٢)</sup>، وليس بشيء.

(١) نظر المعني لابن عذابه ٥ ٢٦٧، انشرح بغير المطبوع مع المعني لابن عذابه ٥ ٢٦٦

(٢) المصدرين السابقين.

ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب، وتقبل شهادته على موكله، ولو فيها لا ولاية له فيه.  
ولو شهد المالك أن زوج أمتهما وكل في طلاقها لم تقبل، وكذا لو

فإن قلت، قد سبق أن الوكيل إذا بعه العرل من ثقة العرل، وهذا يقتضي ثبوت العرل بغير الواحد.

قلنا، اعزاله في هذه الحالة مشروط بثبوت العرل بعد ذلك، وفائدة الاحبار حيث كونه العرل الواقع غير نافذ لولا لجهل الوكيل به لا ثبوت لعرل في الواقع به، قوله: (ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب).

ومعناه على ما ذكره في المدكرة أن يدعي أن فلاناً الغائب وكل في كذا، ويعيم البينة على ذلك اجماعاً ما<sup>(١)</sup>، وبه قال الشافعي<sup>(٢)</sup>، لأنه لا يصر رضاء في سماع البينة فلا يعتبر حضوره خلافاً لأبي حنيفة.

قوله: (وتقبل شهادته على موكله، وله فيها لا ولاية له فيه).  
أي تقبل شهادته عليه مطعناً، سواء شهد عنه فيها هو وكيل فيه أم لا لإنتفاء المحذور.

أما له فإنما تقبل فيها لا ولاية له فيه، لأنه يثبت نفسه حراً، إلا أن يعرله قبل الخصومة كما سبق، خلافاً لبعض العامة<sup>(٣)</sup>.

قوله: (ولو شهد المالك أن زوج أمتهما وكل في طلاقها لم يقبل، وكذا لو شهدا بالعزل).

(١) تذكره الفقهاء ٢ ١٤٣

(٢) المغني لابن قدامة ٥ ٢٦٧

(٣) المغني لابن قدامة ٥ ٢٦٧، الشرح الكبير المطبوع مع المغني لابن قدامة ٥ ٢٦٧

(٤) المغني لابن قدامة ٥ ٢٦٧

شهدا بالعزل، وبحكم الحاكم بعلمه فيها.

البحث الثاني: في صور النزاع وهي ست مباحث:

أ: لو اختلفا في أصل الوكالة قدم قول المنكر مع يمينه وعدم البينة، سواء كان المدعي هو الوكيل أو الموكل، فلو ادعى المشتري النيابة وأنكر الموكل قضى على المشتري بالثمن، سواء اشترى بعين أو في الذمة،

لأنها يجران إلى أنفسهما نفعاً في الصورتين.

أما الأولى فلاقتصاص الشهادة رؤاى حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما، وأما الثانية فلاقتصاصها إبقاء الثقة على الزوج

قوله: (وبحكم الحاكم بعلمه فيها)

أي: في الوكالة، مادام علم وكالة شخص لم يحسب في البوت إلى إقامه البينة كغيرها من الحقوق.

قوله: (البحث الثاني: في صور النزاع: وهي ستة مباحث:

الأول: لو اختلفا في أصل الوكالة قدم قول المنكر مع يمينه وعدم

البينة، سواء كان المدعي هو الوكيل أو الموكل)

المراد بإختلافهما في أصل الوكالة، اختلفا فيها في صدور التوكيل، وهو مقابل

ماسياتي إن شاء الله تعالى في البحث الثاني من الاختلاف في صحة التوكيل، وكون الوكيل مدعياً ظاهراً كثيراً.

أما كون الموكل مدعياً فني نحو ما لو كان التوكيل في بيع شيء مشروطاً

في عقد لازم، فادعى الموكل حصوله ليخرج من العهدة ويصير العقد لازماً وأنكره الوكيل، ونحو ذلك.

قوله: (فلو ادعى المشتري النيابة وأنكر الموكل قضى على

المشتري بالثمن، سواء اشترى بعين أو في الذمة، إلا أن يذكر في العقد

إلا أن يذكر في العقد إلتبباع له فيبطل.

ولو زوجه امرأة فأنكر الوكالة ولا بينة حلف المكر وألزم الوكيل  
المهر، وقيل: النصف، وقيل: يبطل العقد طاهراً.

الالتبباع له فيبطل).

أي: لو ادعى المشتري شيء أنه وكيل لريد في ذلك الشراء وانكر ريد  
- المدعى عليه - الوكالة حلف واندفع الشراء عنه طاهراً، سواء اشترى بعين من نقد  
وغيره أو في الذمة.

لكن يستثنى من ذلك ما إذا فكر في العقد إلتبباع لريد فإنه يبطل طاهراً.  
لانقضاء الوكالة بيمينه ويجب أن يستثنى أيضاً إذا عرف البائع، أو قامت البينة على  
أن العين التي وقع الشراء بها ملك لريد فإنه يبطل هنا أيضاً، وسأني في كلام المصنف  
إن شاء الله تعالى في البحث الثاني في شراء الحرية مثل ذلك.

قوله: (ولو زوجه امرأة فأنكر الوكالة ولا بينة حلف المكر وألزم  
الوكيل المهر، وقيل: النصف، وقيل: يبطلان العقد طاهراً).

الأول قول الشيخ في النهاية<sup>(١)</sup>، وأبن البراج<sup>(٢)</sup>، وحيثه أن المهر يجب جميعاً  
بالعقد، وإياها ينتصف بالطلاق، وقد فات بتفسير الوكيل بترك الإشهاد فيضمه كما  
دلت عليه الرواية<sup>(٣)</sup>.

والثاني قوله في المبسوط<sup>(٤)</sup>، وحيثه ما روى عمر بن حفظة عن الصادق عليه  
السلام: في رجل قال لآخر: احطب لي فلانة، ففعلت من شيء مما قاوت من صدق،

(١) النهاية، ٣١٩.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف ٤٣٧.

(٣) التهذيب ٦، ٢١٣ حديث ٤٠٤.

(٤) المبسوط ٢، ٢٨٦.

ويجب على الموكل، لطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل.

نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه أجمع عليه، ويحتمل

أو ضمنت من شيء، أو شرطت بذلك رضاء لي وهو لازم لي، ولم يشهد على ذلك، فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه به وسألوه، فلما رجع إليه أنكروا؟ قال: «يفرم لها نصف الصداق، وذلك أنه هو الذي ضيَّع حنفها، فأما إذا لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال، حل لها أن تتزوج، ولا تحل للأول فيها بينه وبين الله تعالى إلا أن يطلقها، لأن الله تعالى قال ﴿فَبِمَا صَدَّقَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(١)</sup>، فإن لم يفعل فهو ماثوم فيها بينه وبين الله تعالى، وكان الحكم الظاهر - حكم الإسلام - قد أباح لها أن تتزوج»<sup>(٢)</sup>، ولأنه فسح قبل الدخول فيجب معه نصف المهر

والثالث معه المحقق تحم الدين وقوة<sup>(٣)</sup>، وكذا المصنف في المحلف، فإنه قال بعد أن حكاه عن بعض عبائنه، وفيه قوة وهو المحصار، لأنه إذا حلف على شيء الوكالة إنتهى النكاح ظاهراً، ومن ثم ساع لها أن تتزوج فينتهي لمهر أيضاً، فلا وجه لعزم الوكيل لجميعه أو بعضه، نعم لو كان الوكيل قد ضمنه اتجه ذلك، والرواية لا تأبى الحمل عليه<sup>(٤)</sup>.

قوله: (ويجب على الموكل الطلاق، أو الدخول مع صدق الوكيل).

لا ريب في وجوب ذلك عليه على تقدير صدق الوكيل، وقد نطق الكتاب

والسنة بذلك.

قوله: (نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه أجمع عليه،

(١) البقرة: ٢٢٩

(٢) الفقيه ٤، ٤٩ حديث ١٦٩، التهذيب ٦، ٢١٣ حديث ٥٠٤

(٣) شرائع الإسلام ٢، ٢٠٦

(٤) المختلف: ٤٢٧

نصفه. ثم المرأة إن ادعت صدق الوكيل لم يجز أن تتزوج قبل الطلاق.

وبحتمل نصفه).

هذا استدراك مما دل عليه القول الثالث - وهو بطلان العقد ظاهراً - فانه يدل على عدم وجوب شيء من المهر لأن وجوب المهر أو بعضه فرع صحة العقد، فإذا انقضى الأصل انقضى الفرع.

إلا أن هذا إما هو حيث لا يصح أن يكون الوكيل للروحة المهر، فإن ضمه فالوجه عند المصنف وجوب جميعه، لأنه ثبت بالعقد باعتراض الوكيل، ولم يحصل ما يقتضي سقوط نصفه - وهو الطلاق - وبحتمل على هذا التقدير وجوب النصف خاصة، لأن إتمام النكاح ظاهراً باليمين بمحلة الفسخ فينتصف به المهر.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن قول المصنف (بعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه اجمع) بناء على القول بالبطلان؛ لأن مختار المصنف في هذا الكتاب الوجوب على الوكيل بمجرد العقد وترك الاسهاد، لكنه في أحكام المحالفة لم يجرم بالجميع أو النصف، وهنا جزم بالجميع في أول كلامه حيث قال: (ولو زوجه امرأة فأنكر الوكالة ولا يسه حلف المنكر وألزم الوكيل المهر) فكيف يستقيم أن يكون ما ذكره آخراً هو مختاره في المسألة كما يظهر من كلام الشارحين "؟ على أنه لا معنى للاستدراك المستفاد من لفظة (بعم) حينئذٍ، ولا ريب أن تأمل أول الكلام وآخره بأبي ما فهماه

قوله: (ثم المرأة إن ادعت صدق الوكيل لم يجز أن تتزوج قبل الطلاق).

لأنها باعتراضها روجه، بخلاف ما إذا لم تكن عاملة بالحال ولم تعترف بصدقه؛



ولا يجبر الموكل على الطلاق، فيحتمل تسلط المرأة على الفسخ، أو الحاكم على الطلاق.

ولو زوج الغائب بامرأة لادعائه الوكالة فهات الغائب لم ترثه، إلا أن يصدقها الورثة أو تثبت الوكالة.

لإنتفاء الزوجية ظاهراً بسميه، وقد سبق في الرواية<sup>(١)</sup> النصريح بذلك

قوله: (ولا يجبر الموكل على الطلاق فيحتمل تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق).

لا ريب أنه لا يتصور إجبار الموكل على الطلاق، فإنه لا يكاح ظاهراً فكيف يتصور مطالبته بالطلاق كـ

وبقاء المرأة بموعدة عن الكاح ولسعة ضرر عظيم، فيحتمل سلطتها على الفسخ دفعا للضرر، ويحتمل تسلط الحاكم على الطلاق؛ لأن له ولاية على الممنوع، ولا ريب أن المكر ممنوع على تقدير وقوع التوكيل، إذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجية أو الطلاق

مرع. لو قال: إن كانت فلاة روحتي فهي طالق صح، ولا يعد ذلك تعليقاً قادحاً، لأن الطلاق إنما يقع على هذا لتقدير، حتى لو طلق بدون هذا الشرط لم يقع الطلاق بحسب الواقع إلا على تقدير تحققه.

قوله: (ولو زوج لغائب بامرأة لادعائه الوكالة فهات الغائب لم ترثه، إلا أن يصدقها الورثة أو تثبت الوكالة).

بالبينة، ومع انتفاء لأمرين فيها إحلال الورثة على نفى العلم إن ادعت عليهم العلم، فإن خلقوا فلا ميراث، ولا خلعت مع علمها وورثت.

ولو ادعى وكالة الغائب في قبض ماله من غريم فأنكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه، ولو صدقه وكانت عينا لم يؤمر بالتسليم. ولو دفع إليه كان للمالك مطالبة من شاء باعادتها. فإن تلفت الزم من شاء مع إنكار الوكالة، ولا يرجع أحدهما على الآخر.  
وكذا لو كان الحق ديناً على إشكال.

قوله: (ولو ادعى وكالة الغائب في قبض ماله من غريم فأنكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه).  
أي: وإن ادعى عليه العلم لأن اليمين إنما تنوِّح حيث يكون المنكر بحسب لو أقر بعد إقراره، وليس كذلك هنا، لكن تنبأني أن في بعض الإقرارات لو كان الحق ديناً اشكالا.

قوله: (ولو صدقه وكانت عينا لم يؤمر بالتسليم).  
لأن ذلك إقرار في حق المالك فلا يبعد لكن لو دفع العين لم يجمع منه أيضاً  
قوله: (ولو دفع إليه كان للمالك مطالبة من شاء باعادتها، فإن تلفت ألزم من شاء مع إنكار الوكالة، ولا يرجع أحدهما على الآخر).  
أي لو دفع من يده عين مال الغير مع تصديقه إياه على دعواه إلى مدعي الوكالة في قبضها، وأنكر المالك التوكيل حذف وانتفى الوكالة ظاهراً، ويتعير في مطالبة من شاء منها باعادة العين؛ لأن من يده العين عاد بدفعها، والقباض عاد باثبات اليد عليها.  
فإن تلفت في يد القابض بغير تعرض ألزم من شاء منها بعوضها؛ لما قلناه، ولا يرجع أحدهما على الآخر؛ لانعافهما على أن مالك كاذب في إنكار الوكالة وظالم في المطالبة بالعوض، والمظلوم لا يرجع على غير حقه.  
قوله: (وكذا لو كان الحق ديناً على إشكال).

أي، وكذا لا يؤمر بالتسليم لو كان الحق ديناً، ومنشأ الاشكال: من أن التسليم المأمور به على تقدير ثبوت الأمر به إما يكون عن الموكل، ولا ينفذ اقرار من عليه الدين على المدين؛ لأنه اقرار على الغير، فامتنع كونه عن الموكل المقتضي لامتناع الأمر به، وهو قول الشيخ في المبسوط<sup>(١)</sup>.

ومن حيث أن هذا التصديق يقتضي وجوب تسليم هذا القدر من مال نفسه فيجب بعوده، لأن اقرار العقلاء على أنفسهم حائر، وهو قول ابن ادریس<sup>(٢)</sup> واعترض بأمريين:

أحدهما إن هذا التسليم لا يبرئ الذمة ظاهراً فلا يؤمر به، لأن من عليه الحق الإمتناع من الأداء، بل أمر بحصول الإشهاد المقتضي لحصول الرأى ظاهراً

الثاني: إن التسليم لو أمر به مكان إما على جهة كون المدفوع مال الغائب، أو مال الدافع، والفسان باطلاً؛ لأن الغائب لم يثبت بوكيله فيكون التسليم لماله، والدافع إنما يجب عليه تسليم مال الغائب، والملازمة ظاهرة.

وبحاجب عن الأول بأن الإشهاد الذي يحور الامتناع من الأداء إلى حصوله بما يراد به اشهاد المدفوع إليه، لأنه على تقدير إنكار التوكل يرجع إلى ماله الذي دفعه بالبيئة، وحتال تلقه بغير تفريط أو عدم الظفر بالمدفوع إليه لا يقدح، وإلا لقدح في الدفع إلى المدين وإن أشهد، لاحتمال موت الشاهدين، أو ظهور فسقهما، أو مطالبتة في بلد لا يتمكن من الوصول إليها.

وعن الثاني، بأن تسليم ذلك القدر من مال المدين على أنه مال الغائب له اعتباران، أحدهما كونه مال الغائب في حق المدين، والآخر كونه مال الغائب في حق الغائب نفسه، واقرار المدين نافذ بالنسبة إلى الاعتبار الأول، لأنه في حقه

(١) المبسوط ٢ ٣٨٧

(٢) السرائر ١٧٨

إلا أنه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل؛ لأنه لم ينتزع عين ماله، إذ لا يتعين إلا بقبضه أو قبض وكيله. وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط.

حاصة، وهو كافٍ في وجوب التسليم، كما أنه ادعى شخص روحية امرأة فأبكرت وحلفت قائلاً نعتبر دعواه اقراراً بزواجيتها في حق نفسه، وإن انتفت الروحية بالنسبة إليها فلزوجيتها اعتباراً بالنسبة إليه وبالنسبة إليها، كما قلنا في أن لكون المدعوع من مال الغائب اعتبارين أحدهما بالنسبة إلى المديون، والآخر بالنسبة إلى العائبة ويؤيده عموم قوله عليه السلام «أقرار العلاء على أنفسهم جائز» ولم يثبت المخصص في محل الرأع، والأصح مختار ابن أدريس<sup>(١)</sup>؛ فعلى هذا لو لم يعترف المديون بالوكالة فادعى عليه العلم حلف على نفسه.

قوله: (إلا أنه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل، لأنه لم ينتزع عين ماله، إذ لا يتعين إلا بقبضه أو قبض وكيله).

لما قاله المصنف، وكذا لو كان الحق ديناً أوهم استواء الدين والعين في الأحكام المذكورة في العين، فاستدرك لدفع هذا الوهم بقوله: (إلا أنه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل)، يعني على تقدير إنكار الوكالة وحلفه؛ لأن الوكيل لم ينتزع عين ماله، لا انتفاء الوكالة ظاهراً فلا يتعين المقبوض له.

قوله: (وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط).

أما الأول فظاهر؛ لبقاء عين مادونه والوكيل لا يدعي استحقاقه، وكذا المدين وقد استوفى دينه فيجب ردها إلى الدافع، ومنه يظهر تقريب ما إذا تلفت العين

(١) عوالي للأكي ٢: ٢٥٧

(٢) السرائر: ١٧٨

ولا درك لو تلفت بغير تفريط.

وكل موضع يجب على لغريم الدفع لو أقر تلزمه اليمين لو أنكر.  
ولو ادعى أنه وارث صاحب الحق فكذبه حلف على نفي العلم،  
فإن صدقه على أن لا وارث سواء لزمه المدفع.

بتفريط، لأن التالف في ذمة الوكيل.

قوله: (ولا درك لو تلفت بغير تفريط).

لاتفاق الدافع والقاضي على برام ذمة لقابض من عهدها، لأنه برعمها  
وكيل، والمدين ظالم بمطالبة المستند.

قوله: (وكل موضع يجب على الغريم الدفع لو أقر يلزمه اليمين لو  
أنكر).

لأن فائدة اليمين براره، وورده فيحلف المدعي، فيكون كما هو أمر المكر  
فحيث لا يبعد إقراره لا يتوجه عليه اليمين.  
فإن قيل إن المردوده قد ميرها كالبسه، فيجب توجه اليمين لها وإن لم  
يجب الدفع بإقراره

قلنا: هي كالبيه بالسبة إلى المتخاصمين دون الغائب فلا يريد على الإقرار  
هذا.

قوله: (ولو ادعى أنه وارث صاحب الحق فكذبه حلف على نفي  
العلم).

المراد: أنه لو ادعى شخص على من عنده مال زيد أنه وارثه وأن لا وارث  
غيره، فأنكر المدعى عليه ولا يسه، فادعى عليه لعلم بالحال وأنكر حلف على نفي  
العلم؛ لأنه لو أقر لنفذ إقراره.

وسبهي أن يكون ذلك بعد ثبوت الموت، ومقتضى كلامه في التذكرة: أن إقرار

ولو ادعى إحالة الغائب عليه فصدقه أحتمل قوياً وجوب الدفع إليه، وعدمه؛ لأن الدفع غير مبرئ، لاحتمال إنكار المحيل.

من بيده المال بالموت كاف<sup>(١)</sup>، وإطلاق العبارة هنا يشعر بذلك. وشكل إذا كان المال عيناً بأنه إقرار في حق الغير فكيف يتصور نفوذه بحيث يلزمه الحاكم بالتسليم، ولاخفاء في بُعد ذلك.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه إما توخعت اليقين على نفي العلم على من بيده المال حينئذ للحكم بانتقال المال إلى الوارث حينئذ في الجملة، عادة اتفاقاً على أن لا وارث سوى المدعي لم يكن ذلك إقراراً في حق الغير لا يتعاضد العلم بانتقاله إلى غيره ليهكون إقراراً في حقه، فمع الانكار يتوجه عليه ليمين.

ومثله مالمو ثبت أن ريداً باع مالاً له في يد الغير، فادعى عمر وأنه المشتري، وادعى العلم على من بيده المال، فإن صدقه أمر بالتسليم، وإلا حلف على نفي العلم. ومن هذا يعلم وجه قوله: (وإن صدقه على أن لا وارث سواء لزمه الدفع)، أما لو صدقه على أنه وارث في الجملة لم يجر دفع شيء إليه؛ لامتناع تسلطه على القسمة، نعم له أن يبيع استحقاقه عليه وعلى غيره.

قوله: (ولو ادعى إحالة الغائب عليه فصدقه أحتمل قوياً وجوب الدفع إليه وعدمه؛ لأن الدفع غير مبرئ لاحتمال إنكار المحيل).

وجه الأول: اتفاقهما على أن كذا في ذمة المصدق للمدعي، لأن الحوالة ناقلية، وماذكره المصنف وجهاً للاحتمال الثاني ضعيف؛ لأن منع المستحق من حقه لو جاز لا احتمال الانكار الذي يصير الدفع غير مبرئ، لمنع المستحق مطلقاً، لبقاء الاحتمال مع الإشهاد. وإنما يمنع المستحق ليشهد على نفسه فقط، والأصح وجوب الدفع.

ولو قال الغريم للوكيل: لا تستحق المطالبة لم يلتفت إليه، لأنه  
تكذيب لبينة الوكالة على اشكال.

ولو قال: عزلك الموكل حلف لوكيل على نفي العلم إن ادعاه،  
وإلا فلا، وكذا لو ادعى الإبراء أو القضاء

ب. أن يختلفا في صفة التوكيل، بأن يدعي الوكالة في بيع العبد، أو  
البيع بألف، أو نسيئة، أو في شراء عبد، أو بعشرة فقال الموكل: بل في بيع  
الجارية، أو بالعين، أو نقد، أو في شراء حارية، أو بخمسة قدم قول الموكل

---

قوله: (ولو قال الغريم للوكيل: لا تستحق المطالبة لم يلتفت إليه،  
لأنه تكذيب لبينة الوكالة على اشكال)

بشأن من أن عدم استحقاق المطالبة قد لا يكون لكذب البينة، لا مكان طروء  
العرل أو الإبراء عن الحق، أو الأداء إلى الموكل، أو إلى وكيل آخر، وغير ذلك فتسمع  
دعواه

ومن من معنص إقامة البينة استحقاق المطالبة، فتعيب ذلك، رد لمقتضاها فلا  
يلتفت إليه.

والتحقيق: أن هذا القول قدر مشترك بين تكذيب البينة وبين الدعوى  
الشرعية فلا يلتفت إليه، لا اشتراكه بين ما يسمع وغيره، ولأنه لا بعد دعوى شرعية فلا  
يستحق الجواب، كما لو ادعى أن هذه ابنة أمتي حتى يأتي بها يكون دعوى، كما أشار  
إليه المحقق بقوله (ولو قال عزلك الموكل حلف لوكيل على نفي العلم إن ادعاه  
وإلا فلا، وكذا لو ادعى الإبراء أو القضاء).

قوله: (أن يختلفا في صفة التوكيل بأن يدعي الوكالة في بيع العبد،  
أو البيع بألف أو نسيئة، أو في شراء عبد، أو بعشرة فقال الموكل: بل في بيع  
الجارية، أو بالعين، أو نقداً، أو في شراء جارية، أو بخمسة قدم قول الموكل

مع اليمين.

ولو ادعى الإذن في شراء المجارية بألفين، فقال: بل أذنت في شراء غيرها، أو فيها بألف وحلف، فإن كان الشراء بالعين بطل العقد إن اعترف البائع أن الشراء لغيره أو بمال غيره.

مع اليمين).

لا يخفى أن توجه اليمين في هذه الدعوى إنما يكون إذا وقعت بعد التصرف، لأنها قبله تندفع بمجرد الإنكار. ووجه تقديم قول الموكل بيمينته أن الموكل يحتكر، لأن الأصل عدم صدور التوكيل الذي يدعيه الوكيل؛ ولأن ذلك فعل الموكل وهو أعرف بحاله ومقاصده الصادرة عنه.

فإن قيل: الموكل مدعى على الوكيل الخيانة تنصره على خلاف ما أمره، فيجب أن يقدم قوله باليمين؛ لأمانته، والأصل عدم الخيانة. فلما: هذا إنما ينتج إذا اتفقا على الوكالة، وذلك مستبعد هنا، لأن اختلافهما في صفة التوكيل يقضي إلى الاختلاف في أصل سوكيل، فلا تكون وكالته عنه محققة الحصول، فلا وجه لتقديم قوله حينئذ.

قوله: (ولو ادعى الإذن في شراء المجارية بألفين، فقال: بل أذنت في شراء غيرها، أو فيها بألف وحلف، فإن كان الشراء بالعين بطل العقد إن اعترف البائع أن الشراء لغيره أو بمال غيره).

هذه من حملة المسائل التي سبق بيان حكمها، ون قول الموكل بيمينته مقدم فيها، وإنما أعادها لبيان ما يترفع عليها من المسائل ويلحقها من الأحكام. وحاصلها أنه إذا وقع الاختلاف المذكور وحلف الموكل نظراً: فإما أن يكون الشراء للمجارية بعين مال الموكل، أو في ائتمه، ونبي سيأتي فيها بعد إن شاء الله تعالى.



وإلا حلف على نفي العلم إن ادعاه الوكيل عليه فيغرم الوكيل الثمن للموكل، ولا تحمل له الجارية؛ لأنها مع الصدق للموكل، ومع الكذب للبائع فيشتريها ممن هي له في الباطن.

فإن امتنع رفع الأمر إلى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق، وليس له جبره عليه.

وأما الأول فحكمه بطلان العقد ظاهراً إن اعترف البائع أن الشراء لغير الوكيل، أو بهال غيره يعني الموكل، وكذا لو قامت بينة على ذلك، لأنها تفيد ما يبيده إقرار المدعى عليه.

وإنما قلنا: إن العقد يبطل ظاهراً؛ لأن التوكيل في ذلك انتهى بيمين الموكل فكان العقد فصولياً، وقد انفسخ برده إياه المستعاد من إنكار الوكيل والحلف على عدمه، لإمتناع الرضى به مع الاعداء على اليمين عادة، وأما بطلانه باطناً فهو دائر مع كذب الوكيل في دعواه وعدمه.

قوله: (وإلا حلف على نفي العلم إن ادعاه الوكيل عليه).

أي: وإن لم يعترف البائع بواحد من الأمرين - ولا بد من التقصد بأنه لم يقم على ذلك بينة - حلف البائع على نفي العلم بشيء من الأمرين إن ادعى عليه الوكيل العلم بواحد منها لا بدونه.

قوله: (فيغرم الوكيل الثمن للموكل، ولا تحمل له الجارية، لأنها مع الصدق للموكل، ومع الكذب للبائع فيشتريها ممن هي له في الباطن، فإن امتنع رفع الأمر إلى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق، وليس له جبره عليه).

أي: إذا حلف البائع - إن ادعى عليه الوكيل العلم - بعد حلف الموكل لم يبطل العقد، بل يقع للوكيل ظاهراً، فيغرم الثمن للموكل، لأن العرض أنه اشترى

فإن قال: إن كانت الجارية لي فقد بعته، أو قال الموكل: إن كنت أذنت لك في شرائها بألفين فقد بعته، فالأقرب الصحة، لأنه أمر وقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطاً.  
وكذا كل شرط علماً بوجوده فإنه لا يوجب شكاً في البيع ولا وقوفه.

بعين ماله

ولا تحل له الحرية قطعاً، لأنه إن كان صادقاً في دعوى الوكالة فهي للموكل، وإن كان كاذباً فهي للبائع، لأنه اشتراها بعين مال الموكل فصولاً، وقد رد الموكل الشراء فامسح ولكن طريق حلها له أن يشتريها بماله في الباطن، فإنه يعلمه فليحتل في ذلك بنفسه وغيره.  
فإن امتنع من هي له من البيع رفع الأمر إلى الحاكم، لأنه المرجع، ونقله تأثير في النصوص فيأمر من أحمره الوكيل بأنه صاحبها ببيعها منه برفق، ولا يجوز إخباره على ذلك، لانتفاء الملك عنه ظاهراً، وعن أنه لا يجب بيع مال شخص على آخر بعين سبب مقتضيه.

قوله: (فإن قال: إن كانت الحرية لي فقد بعته، أو قال الموكل: إن كنت أذنت لك في شرائها بألفين فقد بعته، فالأقرب الصحة، لأنه أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطاً، وكذا كل شرط علماً بوجوده فإنه لا يوجب شكاً في البيع ولا وقوفه).

أي: فإن قال من هي له في الباطن، وما قرره المصنف قريب، لأن التعيق إنما يساقى الإنشاء في العقود والإيقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول، أما مع العلم بوجوده فلا، لانتفاء الشك حينئذ في إنشاء.

ولأريب أن بيع الحرية إنما يتصور إذا كانت ملكاً للبائع، فهذا شرط بحسب الواقع ذكره أو لم يذكره. فإذا ذكره فقد صرح بالواقع، ويحتمل ضعيفاً عدم الصحة؛

وإن اشترى في الدمة صح الشراء له، فإن كان صادقاً توصل إلى شرائها من الموكل، فإن امتنع أذن الحاكم في بيعها أو بعضها وتوفية حقه من ثمنها.

نظراً إلى صورة العتيق، ولأنه اعترف بانتفاء الشرط فيكون البيع باطلاً برعمه، وضعفه ظاهر، إذ المطلوب حصول البيع باطلاً بحسب الواقع لا برعمه لكن هنا مناقشة، وذلك أن قوله (يعلمان وجوده) يستقيم بالسببة إلى الوكيل والموكل، أما بالسببة إلى البائع فلا، لأنه ربما لم يعلم الحال على حسب الواقع، إلا أن يقال يكفيه للعلم بوقوع الشرط وصحة العقد قول الوكيل وإن لم ينعقد ذلك في حقه، ولهذا يحكم بصحة الكاخ بمجرد دعوى الوكيل عن العير مع جهل انعقد الآخر بها، وكذا سائر العقود.

قوله: (وإن اشترى في الدمة صح الشراء له، فإن كان صادقاً توصل إلى شرائها من الموكل، فإن امتنع أذن الحاكم في بيعها، أو بعضها وتوفية حقه من ثمنها).

هذا هو القسم الثاني، وهو كون شراء الوكيل للمجارية لا بعين مال الموكل بل في دتمته، وحكمه وقوع الشراء له ظاهراً إن لم يثبت أنه أضاف الشراء إلى الموكل.

ثم أنه لا يخلو؛ إما أن يكون صادقاً في دعوى التوكيل ووقوع الشراء للموكل، أولاً، فإن كان صادقاً توصل إلى شراء المجارية من الموكل بأي طريق أمكنه، فإن امتنع قال المصنف أذن الحاكم في بيعها أو بيع بعضها وتوفية الثمن. ويشكل بأن الحاكم لا يعلم صدق الوكيل، وقد لزمه البيع ظاهراً فكيف يأمر بخلاف ما يعلم؟

ويجاب بأنه لا محذور في هذا الإذن بالسببة إليه؛ لأنها إن كانت للوكيل فلا

خرج، وإن كانت لغيره، وقد امتنع من أخذه ورد مال الوكيل إليه بسطط الحاكم على الإذن في البيع فيصاف محلاً على هذا التدبير

وهذا صحيح في نفسه، إلا أنه يسمى لا يعين على الوكيل استئذان الحاكم، بل مستقل هو بالبيع واستيعاء الثمن، كما في المديون الماثل إذا ظفر صاحب الدين له شيء يخالف جنس دينه مع العجر عن الإثبات عند الحاكم، وقد صرح المصنف بهذا في التذكرة<sup>(١)</sup>، إلا أن الأول أولى

والفرق بين ما هنا وبين مسألة المديون أنه يسمى أمر صاحب الدين بمال المديون لم يأمن أن يعلم به المديون فيطالب به فينتزعه الحاكم ويستلمه إليه، وهذا المحدور مستفاد مما مررت به فولهذا أولوا اشتراطها للوكيل من الحاكم بماله على الموكل (جان).

وقد أورد عليه أن الحاكم إن ثبت عنده دعوى الوكيل فلا شراء بل يلزمها الموكل، وإلا فالثابت كونها للوكيل ظهراً فكيف يبيعه ياها؟ وجيب عنه بالحمل على أن المراد أنه إذا طلب الحاكم من الموكل البيع فامتنع تولّى الحاكم البيع، فإن كان الوكيل صادقاً فللحاكم ولأنه على الممتنع في مثل ذلك وإن كان كاذباً لعب الصبيعه، لأن الملك للوكيل.

واعلم أنه متى كان الوكيل محالاً للموكل بحسب الواقع واشترى في الدمة، وأضاف الشراء إلى الموكل، أو بواه وبم يرص موكل بطل العقد، وتبقى الحارية على ملك البائع وإن كان الشراء ظاهراً بلوكيل حيث لا ثبت أنه أضاف الشراء للموكل في العقد، وقد صرح المصنف في التذكرة باسقلال إن سمي الموكل أو بواه<sup>(٢)</sup>، وإن لم يتعرض إليه هنا.

(١) التذكرة ٢: ١٣٥

(٢) التذكرة ٢: ١٣٧

ولو اشراها الوكيل من المحاكم به له على الموكل جاز  
ولو ادعى الإذن في البيع سببته قدم قول الموكل مع يمينه ويأخذ  
العين، فإن تلفت في يد المشتري رجع على من شاء بالقيمة، فإن رجع على  
المشتري رجع على الوكيل بما أخذ منه من الثمن، وإن رجع على الوكيل لم  
يكن للوكيل أن يرجع في الحال، بل عند الأجل بأقل الأمرين من الثمن  
والقيمة.

قوله: (ولو ادعى الإذن في البيع سببته قدم قول الموكل مع يمينه  
ويأخذ العين، فإن تلفت في يد المشتري رجع على من شاء بالقيمة، فإن رجع  
على المشتري رجع على الوكيل بما أخذ منه من الثمن، وإن رجع على الوكيل  
لم يكن للوكيل أن يرجع في الحال، بل عند الأجل بأقل الأمرين من الثمن  
والقيمة).

من صور الاختلاف في صحة الوكالة ما إذا ادعى الوكيل الإذن في بيع مال  
الموكل سببته - وقد باعها كذلك - ونكر الموكل فالقول قول الموكل بيمينه  
ثم المشتري إما أن ينكر الوكالة، أو يعترف بها فإن أنكرها وقال إن البائع  
إياها باع ملكه احتاج الموكل إلى البيعة، ومع عدمها فالقول قول المشتري بيمينه أنه  
لا يعلم بالوكالة - لأنها يمين على شيء فعل الغير، فإن حلف أقرت في يده، ويرجع  
على الوكيل بالقيمة، لتعذر استرداد العين، وإن نكل ردت اليمين على الموكل.  
فإذا حلف على ثبوت الوكالة حكم ببطلان البيع، وإن نكل فهو كما لو حلف  
المشتري.

ونكول الموكل عن يمين الرد في حصومة المشتري لا يمينه من الحلف على  
الوكيل، فإذا حلف عليه أنه يعرف الوكيل قيمة المبيع أو مثله، والوكيل لا يطالب  
المشتري بشيء حتى يحل الأجل مؤاحدة له بموجب تصرفه. فإذا حل نظر فإن رجع

عن قوله الأول وصدق الموكل فلا يأخذ من مشتري، لا أقل الأمرين من الثمن والقيمة، لأنه إن كان الثمن أقل فهو مرحب عقده، وتصرفه فلا يقبل رجوعه في يلزم زيادة على الغير

وإن كانت القيمة أقل فهي اتى غرمها فلا يرجع بزيادة عليها، لاعتراضه آخرافساد العقد، وإن لم يرجع بل أصر على موته الأول طالب بالثمن كله. فإن كان بقدر القيمة أو أقل فلا بحث، وإن راد فالزيادة للموكل برعته وهو يسكرها فيحفظها أو يدفعها إلى المحاكم، كل محتمل، والثاني أوضح دليلاً ولو توصل إلى يصلها إلى الموكل بصورة هديه وبحوها لكان طريقاً إلى التهمة، وحينئذ يجب مع إمكانه تقديمه على التسليم إلى المحاكم.

فإن قيل إذا أكر الموكل لتوكيل في لسع سبينة كان ذلك عرلاً لتوكيل على رأي، فكيف يملك لوكل بعده استيفاء الثمن؟

أجيب بأن الموكل قد ظلمه برعته بتعريضه، وقد طهر بجس حقه من ماله فيجوز أحده، بل لو كان من غير الجنس حاراً يصبأ ولا يتخرج على القولين في الظاهر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة، لأن الدية ثم يدفعه لنفسه ويمنع العبر عنه، بخلاف الموكل فأولى مصارفة التسليم إلى الوكيل لعارم، كذا قيل، وهذا يتم فيها عدا الزيادة.

وقيل: إن الجواب لا يكون دعاً للمؤن، لأن الجواب حينئذ راجع إلى أن الأخذ ما يشاء من الوكالة.

وجوابه. إن السؤال حاصله هكذا قد عرل فكيف استحق الأخذ؟

وجوابه حينئذ ما ذكر هذا حكم ما إذا بكر الوكالة، وأما إذا اعترف بها فإما أن يصدق الموكل فالبيع باطل وعليه رد المبيع مع بقائه، ومع تلفه يتخير المالك في تقريم كل من الوكيل والمشتري، لعدوان الوكيل بالتسليم والمشتري بالأخذ، وقرار الصان

على المشتري؛ للحصول الهلاك في يده

نعم يرجع بالثمن الذي دفعه مع بقاءه، لفساد البيع، وإن صئق الوكيل قديم قول الموكل بيمينه؛ لأنه مسكر، فإذا حلف أحد العين، ومع تلفها يرجع بالقيمة على من شاء منها.

فإن رجع على المشتري رجع على الوكيل بالثمن، إذا لا حق له فيه، وإن رجع على الوكيل قبل الأجل رجع به بعد الحلول على المشتري لا قبله، وحكم زيادته على القيمة لو كانت ما تقدم. وإن نكل حلفاً للمشتري لتصديقه الوكيل وبقت له، ثم تكون الخصومة بين الوكيل والموكل، فإن حلف الوكيل إن دفع عنه الغرم، وإلا فلا. إذا عرفت ذلك فارجع إلى عبارة الكتاب، وأعلم أن قول المصنف: (عدم قول الموكل مع يمينه) إما هو بالنسبة إلى الوكيل، أما بالنسبة إلى المشتري فإنها يقدم قوله إذا اعترف المشتري بالوكالة، وينتج ذلك باليمين كما سبق أول البحث.

وقوله (فإن رجع على المشتري بالقيمة رجع على الوكيل بما أخذ منه من الثمن) إما يستقيم إذا ثبت أصل لتوكيل، وحلف الموكل على شيء ما يدعيه الوكيل، إلا أنه إذا رجع الموكل بالقيمة على المشتري رجع على الوكيل بأكثر الأمرين من القيمة والثمن إذا كان جاهلاً بالمعينة.

أما إذا كان الثمن أكثر مظاهر لفساد البيع، وأما إذا كانت القيمة أكثر؛ فلأن المفروض يرجع على من غره مع احتمال عدم الرجوع بالزيادة، لأن التلف في يده وقد قبض العين مصمونة، وقد سبق في البيع أن في الرجوع بالزيادة اشكال.

وقوله (وإن رجع على الوكيل لم يكن لتوكيل أن يرجع في الحال بل عند الأهل بأقل الأمرين) إنما يستقيم إذا لم تثبت الوكالة بالنسبة إلى المشتري، لكن نكل الموكل عن اليمين على عدم الإذن في السيئة، فعلى المشتري ثم رجع الوكيل إلى تصديق الموكل، ويثبتون ذلك يرجع بالثمن كله، ويسلم الزيادة إلى الحاكم أو

يحمفظها، ويتوصل إلى إيصالها إلى الموكل بأي طريق أمكن وهذا إما هو إذا كان وكيلًا في القبض ولم يقل: إن الإنكار يوجب العمل، فهو لم يكن وكيلًا فيه. كما يمكن حمل عبارة الكتاب عليه لإطلاقها، وكان وكيلًا وقتنا ينزل بالإنكار، فانما يرجع بأقل الأمرين مع الرجوع عليه خصوصاً على القول بأن الإنكار لا يقتضي العزل، وهما مباحث.

الأول ظاهر إطلاق فوهم إن موكل إذا حلف على عدم الآذ في السبئة استرد العين، الأكتفاء باليمين الواقعة بتخليص لوكيل إذا أعتز المشتري بأصل التوكيل ويشكل ذلك بأن أثر اليمين بها هو بالنسبة إلى المحاصمين، إلا أن يقال: السمع على ممي التوكيل في ذلك التصرف يقتضي رجع ذلك التصرف فيسغي تأمل ذلك.

اثنائي ومع في عبارة التذكرة<sup>(١)</sup> وعيها<sup>(٢)</sup> مثل ما ذكرناه في آخر لبحث، من أنه إذا بكل الموكل عن الحلف لنفي الآذ في سبئة، وقد صدق المشتري الوكيل حلف المشتري والمراد حنعه على أن الموكل أد في ذلك، فهو بكل عن اليمين المردودة وتكل الوكيل فلا تصريح في كلامهم بحكم ذلك، ويسمي أن يكون كما لو حلف الموكل.

الثالث. لو ادعى الموكل على المشتري نعلم، وبكل عن اليمين على نفيه مع الإنكار فردت على البائع فنكل ففي الحكم تردد.

الرابع: لم يذكر في التذكرة حكم ما إذا أعتز البائع بالوكالة، ولم يصدق واحداً منها بأن قال: لا أعلم الحال. وحكمه أنه إذا حلف الموكل استرد العين، ومع

(١) التذكرة ٢ ١٣٦

(٢) تحرير الأحكام ١ ٢٣٦.



ولو ادعى لإذن في البيع بألف، فقال: إنها أذنت بألفين حلف  
 الموكل ثم يستعيد العين، ومع التلف المثل أو القيمة على من شاء، فإن رجع  
 على المشتري لم يرجع على الوكيل إن صدقه، وإن رجع على الوكيل رجع  
 الوكيل عليه بأهل الأمرين من ثمنه وما أغترمه.

نقلها، إن رجع على البائع يسمى أن يرجع على الوكيل بأكثر الأمرين، وإن رجع على  
 الوكيل رجع بعد لحلول بأهل الأمرين إن رجع إلى مصديق الموكل، وإلا فبالثمن،  
 وحكم الزيادة على القيمة في يده ما سبق في الأول

قوله: (ولو ادعى الآن في البيع بألف فقال: إنها أذنت بألفين حلف  
 الموكل ثم استعد العين، ومع التلف المثل أو القيمة على من شاء، فإن رجع  
 على المشتري لم يرجع على الوكيل إن صدقه، وإن رجع على الوكيل رجع  
 الوكيل عليه بأهل الأمرين من ثمنه وما أغترمه)

الحكم في هذه كالحكم في مسألة السابقة بغير تفاوت، وقول المصنف: (حلف  
 الموكل ثم استعد العين . .) إنها يستقيم بعد ثبوت أصل التوكيل مع حلفه على نفي  
 ما يدعيه الوكيل

(وعلّم أن إطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين أن يكون قد ادعى حصول  
 الرد أو التلف قبل الجحود أو بعده، وقد حكى عن أكثر الشافعية سماع بيته لو ادعى  
 الرد بعد الجحود، بأن غايته أن يكون بالجحود عاصياً، فإذا رجع إلى الاعتراف، أو  
 قامت عليه البينة فأدعى الرد بعد الجحود لم يكن مكذباً

واختار المصنف هذا الفرق في الإرشاد، وقرب في التحرير عدم القبول من  
 غير تفصيل والذي سبق في عبارة هذا الكتاب في الضمان من الوكالة بدل بمفهومه  
 على صحة هذا لتفصيل، والقول به لا يخلو من قوة، لأن التماسي بين الكلامين  
 السابقين، أما اللاحق فلا، وإلا لزم أنه لو أعترف بالقبض ثم ادعى تجديد التلف لا

ج: أن يختلفا في التصرف، كان يقول: تصرفت كما أذنت من بيع أو عتق، فيقول الموكل: لم تتصرف بعد ولا أقرب تقديم قول الوكيل، لأنه أمين وقادر على الإنشاء والتصرف إليه. ويحتمل تقديم قول الموكل، للأصل الدال على عدم إلزام الموكل بأقرار غيره.

تسمع دعواه، وهو باطل<sup>(١)</sup>.

وقوله: (إن رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل إن صدقه) ليس بجيد، لأنه مع نصديقه إياه لا يستحق الوكيل النص المدفوع إليه والموكل لا يدعيه، وقد أكرم المشتري عوض العين فلا مصرف أولى به من هذا. نعم لو كان فيه زياده عن القيمة اشبه أن لا يرجع بها. وقوله: (وإن رجع على الوكيل رجع عليه بأقل الأمرين من ثمنه وما اغرمه) لا يخص أن ذلك إما هو إذا لم يثبت أصل التوكيل ورجع لوكيل إلى تصديق الموكل، فليتأمل ذلك.

قوله: (الثالث، أن يختلفا في التصرف، كأن يقول: تصرفت كما أذنت من بيع أو عتق فيقول الموكل: لم تتصرف بعد فالأقرب تقديم قول الوكيل؛ لأنه أمين وقادر على الإنشاء والتصرف إليه. ويحتمل تقديم قول الموكل؛ للأصل الدال على عدم إلزام الموكل بأقرار غيره). جرم المصنف في التذكرة بأن هذا اسراع بعد عزل الوكيل، فالقول قول الموكل بيمينه، واستقرت كون النزاع قبل العزل مثله<sup>(٢)</sup> وردد في التحرير<sup>(٣)</sup>

(١) ما بين القوسين لم يرد في هذه.

(٢) التذكرة ٢: ١٣٧

(٣) التحرير ١: ٢٣٦

ولو قال: اشتريت لنفسي أو لك قدم قوله مع اليمين  
 ولو قال: اشتريت بمائة، فقال الموكل: بخمسين احتمال تقديم قول  
 الوكيل؛ لأنه أمين، والموكل؛ لأنه غارم، ولو قيل إن كان الشراء بالعين؛ لأنه  
 الغارم لما زاد على الخمسين، والموكل إن كان الشراء في الذمة؛ لأنه الغارم.

وحاصل الوجهين يرجع إلى أن الأصل عدم التصرف، والأصل بقاء الملك  
 على مالكه فيقدم قول الموكل بأن الاختلاف في فعل الوكيل وهو أعلم به.  
 والظاهر من كون التصرف إليه وقدمه على إنشاء إجماع لفعل لا انتفاء  
 المصفي للساحير فيقدم قول الوكيل، وهو قول الشيخ "ويؤيد هذا أنه لو لاء لحصل  
 الضرر، فإنه ربما كان صادقاً وتعذر إقامة البينة، ولم يتمكن من استراعه ممن اشترى  
 فتكليفه بذلك ضرر يمين.

ولا يحصى أن تقديم قول الموكل أمتن دليلاً، وتقديم قول الوكيل أسبب  
 بكونه أميناً ومنصرفاً لغيره، فليتوقف محال، وإن كان لتقديم قول الوكيل وجه لئلا  
 يلزم الاضرار به، ولأنه محسوس فيجب أن ينتمي عنه السبيل

قوله: (ولو قال: اشتريت لنفسي أو لك قدم قوله مع اليمين).

لأن ذلك راجع إلى قصده، ولا يعلم إلا من قبله.

قوله: (ولو قال: اشتريت بمائة، فقال الموكل: بخمسين احتمال  
 تقديم قول الوكيل لأنه أمين، ولموكل لأنه غارم، والوكيل إن كان الشراء  
 بالعين لأنه الغارم لما زاد على الخمسين، ولموكل إن كان الشراء في الذمة لأنه  
 الغارم).

أي إذا وقع الاختلاف بين الوكيل والموكل في الشئ الذي وقع الشراء به  
 فقال الوكيل: اشتريت بمائة، وقال الموكل بل بخمسين، والمحال أن المبيع يساوي مائة

كما ذكره في التحرير<sup>(١)</sup>، وإلا لم يكن الشراء صحيحاً - ففيه احتمالات ثلاثة  
تقديم قول الوكيل؛ لأنه أمين، ولأن الاختلاف في فعله، ولأنه ربما كان  
صادقاً وتعذر عليه إقامة البينة فيلزم إصراره بانفرام، ولأنه محسن يتصرفه للموكل وما  
على المحسنين من سبيل، ولأن الظاهر أن الشيء إنما يشتري بقيمته  
وتقديم قول الموكل؛ لأن الأصل عدم الرائد، ولأن ذلك إثبات حق للبائع  
على الموكل.

والتعصيل بأنه إن كان الشراء بالعين - أي بمال الموكل - قدم قول  
الوكيل؛ لأن الموكل حبس بطالبه برد ما زاد على المحسن، والأصول تعصي تقديم  
قول العام، وإن كان في النعمة قدم قول الموكل؛ لأن الوكيل بطالبه بالرائد فهو العام،  
وهذا التعصيل مذهب أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.

وقد رده المصنف في التذكرة بإبطال امرئ المذكور، من حيث أن العام في  
الموضعين هو الموكل؛ لأن الوكيل إما أن يطالبه بضمن، أو يؤديه من مال الموكل الذي  
في يده<sup>(٣)</sup>.

ويدل على ضعف الاحتمال الثاني أنه وإن كان الأصل عدم الرائد وعدم  
ثبوت حق آخر للبائع على الموكل، إلا أن الأصل عدم استحقاق العير العين بالشمس  
الأقل، والظاهر عدم شراء ما يساوي مائة بحمسين، فحينئذ الاحتمال الأول هو،  
وهو مختار الشيخ في المبسوط<sup>(٤)</sup>، والثاني مختار معه الدين بن سعيد<sup>(٥)</sup>

(١) التحرير ١ - ٢٣٦

(٢) أنظر المغني لابن قدامة ٥ - ٢٢٧

(٣) التذكرة ٢ - ١٤٠

(٤) المبسوط ٢ - ٣٩٢

(٥) شرائع الإسلام ٦ - ٢٠٦

د: أن يختلفا في الرد، ولو ادعى الوكيل رد العين أو رد ثمنها قدم قول الموكل على رأي، وقول الوكيل إن كان بعير جعل على رأي.  
ولو أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ببينة، أو اعتراف فادعى الرد أو التلف لم تسمع بينته.

قوله: (الرابع: أن يختلفا في الرد، ولو ادعى الوكيل رد العين أو رد ثمنها قدم قول الموكل على رأي، وقول الوكيل إن كان بعير جعل على رأي).  
الأول قول ابن القيس، وابن سديد في الشرائع<sup>(١)</sup>، عملاً بعموم «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»<sup>(٢)</sup>، فإن الأصل عدم الرد والشافي قول الشيخ في المبسوط<sup>(٣)</sup>، «وإن ألبس»<sup>(٤)</sup>، واحتاره الشيخ نعم الدين في النافع<sup>(٥)</sup>، وهو الأصح؛ لأن الوكيل أمين، وقد قبض المال لمحض مصلحة الموكل كالمستودع فهو محسن، ولأنه ربما أدى عدم قبول قوله إلا بالبدل إلى الاعراض عن قبول الوكالة، وذلك ضرر لما في التوكيل من الرفق العظيم.  
قوله: (ولو أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ببينة أو اعتراف فادعى الرد أو التلف لم تسمع بينته).

لأنه قد اكذبها بابتكار القبض أولاً، ولو ادعى على الموكل العلم بصحة دعوى التلف فهل له إخلاعه؟ سبق في الوديعة مثله، ويجيء على ما سبق في المطلب

(١) السرائر ١٧٨.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٣.

(٣) مستدرک الوسائل ٣: ١٩٨، عوالي انلاک ١: ٤٥٣، حديث ١٨٨.

(٤) للمبسوط ٢: ٣٧٢.

(٥) جواهر الفقه (الطبوع حسن الترميز) ٤٢٥.

(٦) المختصر النافع ١٥٥.

ويقبل قول الوصي في الإنفاق بالمعروف، لا في تسليم المال إلى الموصى له، وكذا الأب والجد له والحاكم وأمينه لو أنكر الصبي بعد رشده التسليم إليه، والشريك والمضارب ومن حصلت في يده ضالته.

الرابع في الضمان أنه لو أظهر تأويلًا كاستناده في الإنكار إلى سيان ونحوه سمعت. وأعلم أن إطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين أن يكون قد ادعى حصول الرد أو التنف قبل المحمود أو بعده، وقد حكى عن أكثر الشافعية سماع بينته لو ادعى الرد بعد المحمود؛ لأن عاينته أن يكون المحمود غاصباً، فإذا رجع إلى الاعتراف، أو قامت عليه الهيئة فادعى الرد بعد المحمود لم يكن مكذباً لميسته<sup>(١)</sup> وأحار المصنف هذا الفرق في الإرشاد، وقرب في التحرير عدم القبول من غير تفصيل<sup>(٢)</sup>

والذي سبق في عبارة هذا الكتاب في الضمان من الوكالة يدل بمفهومه على صحة هذا التفصيل، والقول به لا يخلو من قوة لأن التناقض بين الكلامين السابقين، أما اللاحق فلا، وإلا لزم أنه لو اعترف بانقبض ثم ادعى تجديد التلف لا تسمع دعواه، وهو باطل.

قوله: (ويقبل قول الوصي في الإنفاق بالمعروف، لا في تسليم المال إلى الموصى له، وكذا الأب والجد له، والحاكم وأمينه لو أنكر الصبي بعد رشده التسليم إليه، والشريك، والمضارب، ومن حصل في يده ضالته)

أما قبول قوله في الإنفاق بالمعروف - أي: الإنفاق المأمور به شرعاً الخالي من الإسراف - فلأنه أمين يساعد ظهر الحال على ذلك، فإن الطفل لا بد له من اتفاق بحسب العادة، فإذا اختلف الوصي والطفل بعد كماله في قدر الاتفاق قدم قول الوصي بيمينه فيها لا يتضمن اسرافاً عملاً بالصاهر، ولأن الاتفاق يعتبر إقامة الهيئة

(١) أنظر المجموع ١٤: ١٦٧، الوجيز ١: ١٩٤

(٢) التحرير ١: ٣٣٦

هـ: أن يختلف في التلف، فهو ادعى الوكيل تلف المال أو تلف الثمن الذي قبضه، فكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليمين، وكذا الأب والجدة والمحاكم وأمينه، وكل من في يده أمانة.  
ولا فرق بين السبب الظاهر والخفي.

عليه، ولو لم يقبل فيه يمين لمسئق لأدى ذلك إلى صاع مصلحة الطفل  
أما إذا ادعى تسليم أدل فإنه يكلف البيعة؛ لعموم الخبر<sup>(١)</sup>، ولا شعار قوله  
تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾<sup>(٢)</sup>، بذلك، ولأنه لم يأت به على ذلك  
فيكلف تصديقه.

وكذا القول في كل ولي - وهو الأب، والجدة له، والمحكم، وأمينه، ووكيل  
حدهم، والمجنون والسفيه بعد الكمال كالقاضي - والعمول في السر يك بالسبب إلى  
الاتفاق بالمعروف والرد، وعامل المصاربة ومن حصل في يده ضالة كالوصي فيها قلناه.  
قوله: (الخامس، أن يختلف في التلف، فهو ادعى الوكيل تلف المال،  
أو تلف الثمن الذي قبضه، وكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليمين، وكذا  
الأب والجدة والمحكم وكل من في يده أمانة، ولا فرق بين السبب الظاهر  
والخفي).

إنما قدم قول كل واحد من ذكر في دعوى التلف؛ لأنه أمين قبض المال  
لمصلحة غيره، وربما كان صادقاً في دعواه، وتعدر عليه إقامة البيعة فأقضى الحال إلى  
الغرم، الموجب لامتناع الناس من الدخول في أمانات مع شدة الحاجة إليها، وفتق  
بعض العامة بين التلف بأمر ظاهر فأوجب إقامة البيعة عليه دون الخفي<sup>(٣)</sup>.

(١) إشارة لقوله صلى الله عليه وآله: «بيعة على ادعي واليمين على من أنكر».

(٢) النساء: ٦.

(٣) المجموع ١٦٦/١٤.

ولو قال بعد تسليم المبيع: قبضت الثمن وتلف في يدي قديم قوله؛ لأن الموكل يجعله خائناً بالتسليم قبل الاستيفاء.  
ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل؛ لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه، والأقرب رده على الموكل.  
ولو قال: قبله قديم قول الموكل؛ لأن الأصل بقاء حقه.

قوله: (ولو قال بعد تسليم المبيع قبضت الثمن وتلف في يدي قديم قوله).

لأن الموكل يجعله خائناً بالتسليم قبل الاستيفاء فيعتمد قوله بهمينه؛ لأنه يحاول بذلك دفع الخيانة والعزم عن نفسه، وأصله عدم القبض معارضة بأصله براءة لئمة من وجوب العزم، ويبقى تقديم قول الوكيل في عدم الخيانة بغير معارض.

قوله: (ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل؛ لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه، والأقرب رده على الموكل).  
أي لو ظهر في المبيع عيب وأراد المشتري رده فإبنا يردّه على الوكيل دون الموكل؛ لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه، فإله لنسبح رحمه الله، والمراد أنه إذا علم المشتري بالوكالة كما يرشد إليه تعليل الشيخ

والأقرب عند المصنف رده على الموكل دون الوكيل؛ لأنه أمين وائب عن الموكل، والبايع في الحقيقة هو الموكل، ولا أثر لوصول الثمن إليه وعدمه، بل لا يجوز رده على الوكيل؛ لأنه ينزل بمعل متعلق بوكنة، إلا أن يكون وكيلًا في قبضه على تقدير الرد وكيف كان فعول الشيخ صيف، وكذا تعليله

قوله: (ولو قال قبله: قديم قول موكل؛ لأن الأصل بقاء حقه).



ولو أقر بقبض الدين من الغريم قَدَّم قول الموكل على إشكال.  
و أن يختلفا في لتفريط أو التعدي فالقول قول الوكيل.

أي. لو قال الوكيل قبل تسليم المبيع قبضت الثمن وتلف في يدي قَدَّم قول الموكل؛ لأن الأصل عدم القبض وبقاء حق الموكل عند المشتري، وقول الوكيل في التلف إما يقدِّم إذا ثبت وصول المال إليه.

قوله: (ولو أقر بقبض الدين من الغريم قَدَّم قول الموكل على إشكال).

أي لو أقر الوكيل بقبض الدين من الغريم أنه قبضه وأنكره الوكيل قَدَّم قول الموكل على إشكال. من باب الاختلاف في فعل الوكيل فيعَدُّ قوله فيه ولأنه أمين، ومن أصله بقاء حق الموكل عند الغريم.

والفرق بين هذه وبين التي قبلها. أن الاختلاف إما هو في فعل الوكيل، وقول الموكل معترض بالأصل وليس ثم ما ينافيه، بخلاف الأولى، لأن قول الموكل فيها وإن كان معترضاً بالأصل إلا أنه يقتضي خيانه الوكيل، وتضمنه تسليمه المبيع قبل القبض فيكون لقول قوله

وتردد في الفرق صاحب لشرائع نظراً إلى أن كلا من المسألتين من هودع اختلاف الموكل والوكيل في التصرف، فإن كان المقدم قول الموكل فلا فرق بينهما، وكذا لو قلنا بتقديم قول الوكيل "ورصي هذا لإشكال شيخنا الشهيد في حواشيه، ولقائل أن يقول إن قَدَّم قول الموكل في الاختلاف في التصرف فالمتجه تقديم قول الوكيل في المسألة السابقة لقوة جابيه بدفع دعوى الخيانة عنه والغرم، وإن قَدَّم قول الوكيل فيها سواء في حكمه وإن كان مدركه في هذه أقوى، وقد عرفت أن تقديم قول الوكيل في التصرف لا يخلو من وجه.

المقصد السابع: في السبق والرمي وفيه بيان.

الأول: في السبق:

مقدمة: السبق يسكون الباء: المصدر، وبالتحريك: العوض، وهو

الخطر والندب والرهن، يقال: سبق بتشديد الباء إذا أخرج السبق وإذا أحرزه:

والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد، وقيل بالأذن

قوله: (مقدمة: السبق يسكون الباء: المصدر، وبالتحريك: العوض،

وهو الخطر والندب والرهن).

الخطر والندب محركان، وقد يقال اسدب للرسم، وقد يقال للخطر الفرع

والوحد

قوله: (والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالأذن)

الكتد يفتح التاء وكسره هو الكهل، وهو العالي ما بين أصل لعنق

واظهر، وهو من الخيل مكان السنام من ابقر، وهو مجتمع الكتفين وفي القاموس

الكتد محركة مجتمع الكتفين من الإنسان والفرس كالكتد، أو هما الكاهل، أو ما بين

الكاهل إلى الظهر<sup>(١)</sup>.

إذا تقرر ذلك فالقول الأول هو مختار شيع<sup>(٢)</sup>، وأكثر الأصحاب<sup>(٣)</sup>. وقال

ابن الجبير الثاني<sup>(٤)</sup>، محتجاً بقول النبي صلى الله عليه وآله «بُعثت والساعة كفرسي

(١) القاموس المحيط ٦ ٢٤٤ «كتد».

(٢) المبسوط ٦ ٢٩٥.

(٣) منهم مصنف في اسرائع ٢ ٢٣٥، وولد العلامة في الاصحاح ٢ : ٣٦٣.

(٤) نقله عنه ولد العلامة في ايفح الفرائد.

رهان كاد أحدهما أن يسبق الآخر بآدنه<sup>(١)</sup>.  
ورّد بالحمل على المبالغة، وأن ذلك خرج مخرج ضرب المثل على حد قوله  
عليه السلام: «من بسى مسعداً ولو كمفحص قطاة بسى الله له بيتاً في الجنة»<sup>(٢)</sup>، مع  
امتناع بناء مسعد كذلك، لأن أحد الفرسين قد يرفع رأسه فيقدم أذن الآخر عليه مع  
كون الأول هو السابق، والعمل على المشهور.

وان كان الرد غير قاطع لأن المراد التقدم بسبب العدو  
ولاعضاء التي حوى ذكرها في كلام الأكثر لاعتبار السبق بها ثلاثة:  
الكند، والأقدام، والعنق، فيحصل السبق بالأقدام، فأبي الفرسين تقدمت يداها عند  
الغاية فهو السابق، لأن السبق يحصل بها والخري علمها

وكذا يحصل بالكند، فأبي الفرسين سبق كنده فهو السابق، سواء تساويا في  
الطول والعصر أو اختلفا.

وكذا يحصل بالعنق، فأبي الفرسين سبق عنقه أو بعضه مع تساويهما في الطول  
والعصر فهو السابق.

وكذا إن اختلفا وسبق القصير، وإن سبق الطويل بجميع العنق أو بأزيد مما  
به التفاوت فقد سبق، وإن كان بأقل فالقصير هو السابق؛ لأنه يكون قد سبق بكنده  
ولا اعتبار بالعنق، ولو دفع أحد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتبار السبق به  
فالأعتبار بالكند والأقدام.

وأعلم أن الجمع بين الأمرين، أعني التقدم بالعنق والكند في كلام المصنف

(١) كثر المال ١٤ حديث ١٩٥ حديث ٢٨٢٥٠ و ٥١٧ حديث ٣٩٥٧١

(٢) من لا يحضره الفقيه ١ ١٥٢ حديث ٧٠٤

وهو المجلي، والمصلي هو الثاني، لأنه يحاذي رأسه صلوى المحلى.  
والصلوان: عظامان ناتتان عن يمين الدب وشماله، والثالي هو الثالث،  
والبارع هو الرابع، والمرتاح الخامس، ولخطي السادس، والعاطف  
السابع، والمؤمل الثامن، واللطم التاسع، والسكيت العاشر، والفسكل  
الأخير.

نظراً إلى أن العنق قد يكون في أحد الفرسين أضول، وقد يفرد أحدهما برفع الرأس،  
فإذا اعتد مع تقدّم العنق تقدم الكبد فقد حصل السبق قطعاً

قوله: (وهو المجلي، والمصلي هو ثاني؛ لأنه يحاذي رأسه صلوى  
المجلي، والصلوان عظامان ناتتان عن يمين الدب وشماله، والثالي هو الثالث،  
والبارع هو الرابع، والمرتاح الخامس، والخطي السادس، والعاطف السابع،  
والمؤمل الثامن، واللطم التاسع، والسكيت العاشر، والفسكل الأخير)

هذه أسماء خيل الحلبة، وهي بالحذاء المهمة واسكان اللام حل تجمع للسباق  
من كل أوب لا تخرج من اسطبل واحد

فالمحلى: هو السابق كونه جلي عن نفسه، أي عمر عنها وأظهرها بسبقه، أو  
جلي عن صاحبه وأظهر فرسيته، أو جلي همه بأنه سبق والثالي للمصلي هو الثالث،  
ويليه البارع، وسبق بذلك لأنه برع المتأخر عنه أي قلته، ثم المراتح وسمي بذلك لأن  
الارتياح الشباط، فكأنه شبط فالحق بالسوابق، ويليه الخطي، لأنه خطي عند صاحبه  
حيث لحق بالسوابق، أي صار ذا خطوة عنده، أي نصيب أو في مال الرهان، ثم  
العاطف، لأنه عطف إليها أي مال إليها، أو كر عيبها فلعفها، ثم المؤمل مؤمل سبقه  
أو كونه إحدى السوابق، ثم اللطم كأمر، ثم السكيت مصغراً، قال في الحمهره في  
باب ما تكلم به العرب مصغراً والسكيت آخر فرس يجيء في الرهان وهو الفسكل.

والمحلل: هو الذي يدخل بين المتراهنين إن سبق أخذ، وإن سبق لم يغرم.

وعبارة المصنف هنا، وصريح كلامه في التذكرة أن الفسكل غير العاشر<sup>(١)</sup>، ونقل الشهيد في حاشيته عن مخطوطة تصديق ما ذكرته عن الجمهور، وذكر أن السكيت إنما سمي كذلك لإيقاع لعدد عنده، أو لسكوت ربه إذا قيل لمن هذا، وأنهم كانوا يجعلون في عنقه حبلاً، وربما زكوه فرد يركضه

ودكر في الصحاح والقاموس: أن العاشر والفاشور الحائي في آخر حبل الحلية<sup>(٢)</sup>، فيكون هو السكيت بدءاً على أن حبل الحلية التي لها أسماء عند العرب عشرة كما صرح به بعض المعتدلين وذكر في القاموس أن الفسكل كصعد وهرج وزنور وبردون. المرس الذي يحى في الحلية آخر الحبل<sup>(٣)</sup>

قوله: (والمحلل، هو الذي يدخل بين المتراهنين إن سبق أخذ وإن سبق لم يغرم).

أي الذي يدخل على وجه يتناوله لعقد بالشرط المذكور، وإنما سمي محلاً لتحريم العقد المذكور بدونه إذا أخرج السبق كل من المتسابقين عند ابن الجعيد من<sup>(٤)</sup> والشافعي<sup>(٥)</sup>؛ لأنه قمار.

\* \* \*

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٥٤

(٢) الصحاح ٢: ٢٩٢ القاموس المحيط ٢: ١١٧ «فشر»

(٣) القاموس ٤: ٢٩ «صل»

(٤) نقله عنه العلامة في المختلف ٤٨٤

(٥) انظر المجموع ١٥: ١٥٠

والغاية: مدى السباق.

والمناضلة: المسابقة والمرماة، وفي هذا الباب مطلبان:

المطلب الأول: في الشروط، وهي تسعة:

أ: العقد، ولا بد فيه من إيجاب وقبول، وقيل: إنها جمالة يكفي فيها الإيجاب وهو البذل.

ب: ما يسابق عليه. وإسما يصح على ما هو عدة للقتال، وهو من الحيوان: كل ماله خف أو حافر ويدخل تحت الأول الأبل والفيلة، وتحت الثاني الفرس والحمار والبغل، فلا تصح المسابقة بالطيور، ولا على الأقدام، ولا بالسفن، ولا بالمصارعة، ولا برقع الأضراس.

قوله: (العقد: ولا بد فيه من إيجاب وقبول، وقيل: إسما جماله يكفي فيها الإيجاب وهو البذل).

اختلف الأصحاب في أن المسابقة لآراء كالأحارة، أو جائز كالجعالة، فقال الشيخ<sup>(١)</sup> وجعالة بالأول<sup>(٢)</sup>، تمسكاً بالأصل، ونحوه بعض خواص الجعالة فيها مثل إسهام العامل وجواز البذل من الأحبي وقال بن إدريس<sup>(٣)</sup>، وجعالة بالثاني<sup>(٤)</sup>، لعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(٥)</sup> وعموم قوله عليه السلام «المؤمنون عند

(١) المبسوط ٦، ٣٠٠

(٢) منهم ابن إدريس كما نقله عنه العلامة الخليلي في المختلف ٤٨٤

(٣) السرار ٣٧٦

(٤) منهم ولد العلامة في يصابح لقوائد ٢، ٣٦٧

(٥) المائدة ١

## وفي تحريم هذه مع الحلو عن العوض نظر.

شروطهم<sup>(١)</sup>.

واعترض المصنف في المختلف بالقول بموجب الآية، فإن الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه على وجه اللزوم إن كان لازماً، وإلا فالحوار وبالقض بسحو الوديعة والعارية لو أريد العموم<sup>(٢)</sup>.

وحوايه: أن الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه من دون القيد الذي ذكره، فإن المفهوم لغة وعرفاً من الوفاء بالقول هو العمل بمقتضاه ثم إنه لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد على وجه الحوار، فإن وجوب الوفاء به ناشئ من الحوار، والآية مخصوصة بما عدا الجائز، فإن لعام المخصوص حجة في اليامي، والأصح اللزوم.

والأصل الذي ادعاه الشيخ مدفوع بوجوه الناقل وهذا عقد برأسه فلا يمنع اختصاصه ببعض الخواص، وقول المصنف يكفي فيه الإيجاب وهو البذل المراد به بدل العوض من مخرجه كائناً من كان من غير احتياج إلى قبول قوله: (وفي تحريم هذه مع الحلو عن العوض نظر).

بشأ. من أن الأصل الحوار، ولأنها قد تُراد لغرض صحيح، ومن أنها ليست بما يقصد للحرب، ولقوله عليه السلام «لا سبق إلا في نصل أو سيف أو حافر»<sup>(٣)</sup> وهو بإسكان الباء يقضي نفي المشروعية فيما عدا الثلاثة، وعلى رواية المنع فلا دلالة فيه إلا على تحريم العوض فيما عداها.

وكيف كان فظاهر المذهب التحريم، إلا أن وجهه غير ظاهر؛ لأن هذه قد تُراد لغرض صحيح ينفع في معالحة العدو، ولم يثبت في الشرع تحريم شيء من هذه

(١) التهذيب ٧ ٣٧١ حديث ١٥٠٢، الاستبصار ٢ ٣٢٢ حديث ٨٣٥.

(٢) المختلف ٤٨٤.

(٣) قرب الاسناد ٤٢، الكافي ٥ ٤٨ و ٥٠ حديث ٦ و ١٤.

ج: تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً، فلو شرط للسابق حيث يسبق من غير تعيين غاية لم يجوز؛ لأن أحدهما قد يكون سريعاً في أول عدوه مقصراً في انتهائه، وبالعكس.

الأفعال، ولا تُعد بنفسها هواً ولعباً. ومن نظر في ن الإنسان لو أراد أن يعتاد شدة العدو، ليكون عند لقاء العدو قادراً على الكوص عنه، ولا انتقال من حاسب إلى آخر ذا قدرة على المصاهرة في حال المشي والعدو متمكناً من الفرار حيث يجوز له لم يعد إلى القول بتحريم ذلك سبيلاً.

ولاريب أنه إن انضم إلى آخر فتعدياً كان ادخل في مطلوبه، وليس للصيغة أثر في التحريم والمشهور عندنا أنه يجوز المحرم للأنس وإفاد الكتب، ويكره للفرح والتطير أما الرهان عليها فمحرم قطعاً. وهذا قريب مما قلناه.

قوله: (الثالث: تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً، فلو شرط للسابق حيث يسبق من غير تعيين غاية لم يجوز؛ لأن أحدهما قد يكون سريعاً في أول عدوه مقصراً في انتهائه وبالعكس)

تنقيح ما ذكره من الدليل: أنه لو لم يقدّر المسافة لأدى ذلك إلى التنازع والتجاذب، فإن الأغراض تختلف بذلك اختلاف ظاهر لأن من الخيل ما يكون سريعاً في أول عدوه خاصة فصاحبه يطلب قصر المسافة، ومنها ما يكون سيره في الإبتداء ضعيفاً ثم يقوى فصاحبه يطلب طول المسافة، فلا بد من التنبه على ما يقطع النزاع.

فإن قيل: هذا لا يدل على تمام المدعى، بل إنما يدل على وجوب تعيين لغاية قلنا: بل يدل لأن طول المسافة وقصرها إنما يتحقق مع تعيين الغاية وأيضاً فإنه لو لا تعيين المسافة لأمكن ادامه السر على وجه يترتب عليه الضرر، ويفوت به المطلوب المسابقة وهذا على القول بحوار العقد، أما على اللزوم فإشتراط التعيين



ولو شرط المال لمن سبق في وسط الميدان فاشكال، ولو استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولاً لم يحزن.  
د: تقدير الخطر، ويصح أن يكون ديباً أو عيناً، حالاً وموجلاً.

ظاهر: لأنه في معنى الاجارة.

قوله: (ولو شرط المال لمن سبق في وسط الميدان فاشكال، ولو استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولاً لم يحزن).

أي. لو شرط المال لمن سبق في وسط الميدان مع قطع النظر عن السبق عند العاية، وذلك من غير تعيين للوسط على ما ترشد اليه عبارة التذكرة، وهي هذه. ولو عيننا غاية وشرطاً أن السبق أبر اتفق في وسط الميدان كفى وكان السابق فائزاً بالأقرب المنع<sup>(١)</sup>.

لأننا لو اعتبرنا السبق حلال الميدان لأعتبرنا السبق بلا غاية معينة، فعلى هذا يكون مستأ الاشكال مما ذكر، ومن أصالة الجوار، وعموم المصوص المتناولة لذلك. ويمكن أن يكون المراد مع تعيين الوسط الذي يراد عنده السبق، ومنشأ الإشكال حينئذ: من أنه خلاف المقول من فعل النبي صلى الله عليه وآله، ولأن ذلك يقتضي خروج العاية عن كونها غاية، ومن أصالة الجوار والأصح العدم؛ لأن شرعية ذلك على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على مورد النص.

قوله: (الرابع: تقدير الخطر، ويصح أن يكون عيناً أو ديباً، حالاً وموجلاً).

لأرب أن المال عبر شرط في عقد المسابقة، لكن لو شرط وجب تعيينه، حذراً من تطرق الجهالة المفضية الى التنازع.

ولا فرق بين كونه عيناً أو ديباً، ولا بين كون الدين حالاً أو مؤجلاً لكن

وأن يبذله المتسابقان أو أحدهما أو غيرها، ويجوز من بيت المال.  
 هـ: تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة، ولا يكفي العقد على فرسين  
 بالوصف، ومع التعيين لا يجوز إبداله.

يشترط تعيين الأهل بما لا يحتمل الرياسة والبصان، وشتراط تقدير الخطر على  
 القول بجوار العقد ولروحه من غير تعاوب، إلا أنه يلزم القاضين بالجواز اغتفار الجهالة  
 كالجمالة

قوله: (وأن يبذله المتسابقان، أو أحدهما، أو غيرها، ويجوز من بيت  
 المال).

أن يبذل المتسابقان المال فلا بحث في الجواز، وإن بذله أحدهما دون الآخر  
 على أن البادل إن سبق أحرر ماله وإن سبق أحرره الآخر صح عندهما وعند  
 الشافعي<sup>(١)</sup>، لأن غير المخرج منها يكون محلاً، خلافاً لما لك<sup>(٢)</sup>.  
 ولو أخرج المال غيرها، فإن كان المخرج الإمام عليه السلام جار اجماعاً،  
 وإن كان غيره جار عندهما وعند الشافعي، خلافاً لما لك<sup>(٣)</sup>، لأن ذلك قرينة ومصلحة  
 للمسلمين، وكذا يجوز من بيت مال المسلمين؛ لأنه من المصالح.

قوله: (الخامس: تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي العقد على  
 فرسين بالوصف ومع التعيين لا يجوز إبداله).

لما كان الغرض الأقصى من المسابقة امتحان الفرسين لتعرف شدة عدو  
 كل منهما والتحرين على ذلك وجب تعيينهما في العقد، فلا يكفي العقد على فرسين  
 بالوصف، لما قلناه من تعلق الغرض هنا بالشخص، وظاهر أنه مع لتعيين لا يجوز

(١) المجموع ١٥: ١٣٣

(٢) المجموع ١٥: ١٣٣، المغني لابن قدامة ١١: ١٤١

(٣) المصدرين السابقين

و: تساوي ما به السبق في احتمال السبق، فلو كان أحدهما ضعيفاً  
يعلم قصوره عن الآخر لم يجز.  
و: تساوي الدابتين في الجنس، فلا يجوز المسابقة بين الخيل  
والبغال، ولا بين الإبل والنعيلة، ولا بين الإبل والخيل.  
ولو تساويا جساً لا صنفاً فالأقرب الجواز كالعربي والبرذون  
والبختي والعراقي.

الابدال وإن قلنا بجواز العقد  
قوله: (السادس) تساوي ما به السباق في احتمال السبق...  
لأن العرض الاستعلام، وربما يحقق ذلك مع احتمال سبق كل منهما، لأنه  
إذا علم سبق واحدة لم يكن بالاستعلام معنى  
ولمراد من التساوي في احتمال السبق ثبوت الاحتمال في حق كل منهما، فلا  
يصح من السباق، إلا إذا قطع بسبق واحدة كما هو صريح عبارة التذكرة<sup>(١)</sup>، ومقتضى  
ذلك أن رجحان احتمال السبق بالسبب إلى وحدة غير قادح في الجواز ما لم يبلغ حد  
القطع، وعبارة الكتاب قد تشعر بخلافه.

قوله: (ولو تساويا جنساً لا صنفاً فالأقرب الجواز كالعربي والبرذون  
والبختي والعراقي).

وجه القرب حصول الشرط وهو احتمال سبق كل منهما؛ لأن الكلام على  
تقديره، ولتناول اسم الجنس للمصنفين.  
ويحتمل العدم؛ لبعده عن العربي والبرذون فصارا كالحسين، والأصح الأول،  
وأعلم أن العربي من الخيل، خلاف لبرذون والبختي من الإبل، خلاف العراقي.

ح: إرسال الدابتين دفعة، فلو أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أو لا لم يجز.

ط: جعل العوض للسابق منها أو منها ومن المحلل، ولو جعل لغيرهما لم يجز، ولا يجوز لو جعله للمسبوق، ولا جعل القسط والأوفر للمصلي والأدون للسابق، ويجوز العكس

قوله: (الثامن: إرسال الدابتين دفعة، فلو أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أو لا لم يجز).

لأن الفرض من العهد استعمال محال، بدابتين، وإنما يعلم بإرسالها دفعة، لأن السبق هنا ربما كان مستنداً إلى إرسال أحدهما أولاً، وأيضاً فإن استعمال ادراك الآخر للأول غير استعمال السبق فلا يجوز العهد عليه.

قوله: (التاسع: جعل العوض للسابق منها، أو منها ومن المحلل، ولو جعل لغيرهما لم يجز، ولا يجوز لو جعله للمسبوق، ولا جعل القسط الأوفر للمصلي والأدون للسابق، ويجوز العكس).

لما كان العرض الأقصى من شرعية بدل العوض في المسابقة المحدث على السبق والتمرن على ذلك وجب أن يكون اشتراعه للسابق من المتسابقين إن لم يكن بينهما محلل، أو منها ومن محلل إذا كان بينهما، غير جعل لغيرهما لم يجز؛ لأنه معوت للفرض.

وكذا لو جعل للمسبوق، لأن كلاً منهما يحرص على كونه مسبقاً لتحصيل العوض فيفوت لحرص، ومن ثم لم يجز جعل القسط الأوفر للمصلي والأدون للسابق. أما العكس، وهو أن يجعل الأوفر للسابق والأدون للأحر فانه جائز، وذكر المصنف في التذكرة تفصيلاً حاصله: أن المارر كان من ثالث لم يجز ذلك، لأن المسبوق إذا كان يتحصل على شيء كان مظنة التكتسل فيفوت مقصود العقد، أما إذا

وهل يجوز جعله للمصلي لو كانوا ثلاثة؟ نظر، وكذا الإشكال في جعل قسط للفسكل.  
ولو جعلوا العوض للمحلل خاصة جاز، وكذا لو قالوا: من سبق منا  
فله السبق.

كان منها فلا مانع؛ لأنه في الحقيقة راجع إلى جعل لتفاوت بين القسطين هو الخطر<sup>(١)</sup>.  
وهذا التفصيل لا بأس به، لكن سيأتي أنهم إذا كانوا ثلاثة جاز أن يجعل  
الأدون للمصلي، وهو بظاهره مذهب لهذا، إلا أن يقال: للمصلي في هذه الصورة سبق  
في الحملة بالنسبة إلى الذئب فلا يسمع اشتراط شيء قليل له، بخلاف ما هنا  
قوله: (وهل يجوز جعله للمصلي لو كانوا ثلاثة؟ نظر، وكذا الإشكال  
في جعل قسط للفسكل؟)

مشأ النظر، من أن المصلي سابق بالنسبة إلى الثالث فهو سابق في الحملة،  
فإذا جعل العوض له كان ذلك باعتبار لكل منهم على عدم التأخر وليس بشيء؛ لأن  
العرض من شرعية هذا العقد السابق، وهذا لا اشتراط يقتضي التحريض على عدمه  
ومنشأ الإشكال أصالة الجوار، وشتراط الأكثر للسابق كافٍ في التحريض  
على سبق كل منهم فيحصل به مقصود العقد ومن أن المسبوق إذا عدم أنه يحصل على  
شيء قل حذره وشباطه في الحرص على كونه سابقاً، ومال إلى عدم إجهاد نفسه وفرسه  
فيهموت الحرص، والأصح عدم الجور وأعدم أن المصنف حكى في المختلف قولاً بجوار  
جعل العوض بحزب<sup>(٢)</sup> السابق وقواه<sup>(٣)</sup>، وهو محتمل  
قوله: (ولو جعلوا العوض للمحلل خاصة جاز، وكذا لو قالوا: من

(١) تذكرة لعقها، ٢، ٢٥٧

(٢) هكذا ورد رسم الكلمة في المخطتين والمجربة، ولا وجود لها في المختلف، بل الوجود لكند والمادي.

(٣) المختلف ٤٨٤

ولا يشترط المحلل، والأقرب عدم اشتراط تساوي في الموقف.

سبق فله السبق).

المراد، جعله للمحلل على تقدير سبقه، ولا شبهة في حواره، وفي معناه قولها.

(من سبق منا فله السبق) بالمتع

قوله: (ولا يشترط المحلل).

خلافاً لابن الجهميد<sup>(١)</sup> منا، وللشافعي<sup>(٢)</sup>، حيث شرطاه إذا كان العرض منها:

لقول النبي صلى الله عليه وآله «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو يأمن أن يسبق فإن ذلك هو القمار»<sup>(٣)</sup>.

وجه الاحتجاج به: أنه إذا علم أن الثالث لا يسبق فهو قمار، فمع عدمه

أولى، ولأنه بدون شبهة بالعار وبصعق يمنع الأولوية، فإن القاطع بعدم سبق من تضمنه عقد السباق صاف للصحة مطلقاً، لما فيه المقصود المسابقة واستثناء الشارع جواز هذا العقد أخرجه عن كونه قماراً

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه يشترط في المحلل ما يشترط في غيره، من مكافأة

دايته لدايتي المتسابقين، وتعيين فرسه في العهد كما في المستيقين

قوله: (والأقرب عدم اشتراط التساوي في الموقف)

وجه القرب النمساك بالأصل، لعدم الدليل الدال على الاشتراط فإن

الاخبار مطلقة. ويحتمل العدم، لانتفاء معرفة حودة العدو الفرس وفروسية الفارس مع

عدم التساوي؛ لأن عدم السبق قد يكون مستنداً إليه فيحل بمقصود العقد، وما أشبه

هذه بمسألة ارسال إحدى الدابتين قبل الأخرى، والذي يقتضيه النظر اشتراط

التساوي في الموقف.

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٨٤

(٢) المجموع ١٥ : ١٣١

(٣) سنن أبي داود ٣ : ٣٠ حديث ٢٥٧٩، جامع الأصول ٥ : ٣٩ حديث ٢٠٣٦

المطلب الثاني: في الأحكام: عقد المسابقة والرماية لازم كالإجارة، وقيل جائز كالجعالة، وهو الأقرب، فلكل منها فسخه قبل الشروع. ويبطل بموت الرامي والفرس، ولو مات الفارس فللوارث الإتمام على إشكال.

قوله: (المطلب الثاني: في الأحكام: عقد المسابقة والرماية لازم كالإجارة، وقيل: جائز كالجعالة، وهو الأقرب، فلكل منها فسخه قبل الشروع). قد سبق أن الأصح لزومه قوله (لكل منها فسخه قبل الشروع) تعريفاً على القول بالحوار. لا يقال: إذا كان العقد جائزاً لم يتعاط جواز الفسخ قبل الشروع وبعبارة. لأنما يقول. حكم ما بعد لشروع وظهور الفصل مخالف لما قبله، لأنه جهة العقد، بل بسبب آخر كما سياتي بيانه إن شاء الله تعالى. قوله: (ويبطل بموت الرامي والفرس). قطعاً، لأن الرامي بخصوصه مقصود في عقد الرمي، كالفرس في عقد المسابقة.

قوله: (ولو مات الفارس فللوارث الإتمام على إشكال). ينشأ من أن الفارس غير مقصود في المسابقة، إنما المقصود امتحان الفرس، وحقوق الميت تنتقل إلى الوارث، والإتمام حق له، ومن أن العقد لم يتناول من عدا الميت، وامتحان الفرس وإن كان هو المقصود، إلا أن الفارس مقصود تبعاً، والأصح المدم.

فإن قيل. أي وجه للإشكال على لقول بجواز العقد، فإن المتبادر من كون الوارث له الإتمام أنه حق له، ومع لجواز فلا حق لأحد المتعاقدين في العقد على الآخر.

ولو أراد أحدهما الزيادة أو المقصان لم يجب إجابته وإن كان بعد  
الشروع وظهور الفضل، مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة، أو يصيب  
بسهم أكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على اشكال.

قلنا. المراد أن له الاتمام بذلك العقد من غير احتياح إلى عقد جديد أعم  
من أن يكون ذلك على وجه اللزوم أو الخواز.

قوله: (ولو أراد أحدهما الريادة أو التفضيل لم يجب إجابته)  
سواء قلنا بجوار العقد أم بلزومه أما إذا قلنا باللزوم فظاهر: لو حوّل الوفاء  
به، فإن أراد ذلك ففسخ العقد ثم عقداً آخر.

وأما على الخواز فلا ريادة والمقصود في العمل لو المال منوط برضى  
الآخر، بل أصل العمل منوط به.

قوله. (وإن كان بعد الشروع وظهور الفضل، مثل أن يسبق بفرسه  
في بعض المسافة، أو يصيب بسهم أكثر فلفاضل الفسخ لا المفضول على  
إشكال).

أي وإن كان الفسخ - بناءً على جور العقد - بعد الشروع، فإن لم يظهر  
لأحدهما على الآخر فصل فكما لو مسح قبل الشروع، وإن ظهر لأحدهما فصل على  
الآخر وحصلت علامات السبق فللفاضل الفسخ لأنه يترك بعض حقه

وأما المفضول ففي جوار مسحه اشكال بشأن من أنه لو جار لأدى إلى سد  
باب المسابقة، فإنه متى أحس أحد المتسابقين بعيب صاحبه له عدل إلى الفسخ ومن  
أن الغرض جوار العقد، وقضية الجوار تسلط على لمسح في كل وقت ويضعف بأن  
هذا مقتضى العقد، واللزوم هنا حصل معارض فلا معاقبة، والأصح عدم اللزوم، وهو  
مقرب التذكرة<sup>(١)</sup>



وعلى القول باللزم يجب البدء بالعمل لا بتسليم السبق، ويجوز  
ضمانه والرهن به،

وأعم أن المصنف ذكر في التذكرة تفريعاً على لزوم العقد: أن الفاصل يجوز  
له ترك العمل إذا لم يحتمل الحال أن يدركه الآخر ويسبقه؛ معطلاً بأنه يترك حق نفسه.  
ويشكل بأن لزوم العقد يقتضي وجوب اتمام العمل، وليس الإتمام نفس حقه وإنما هو  
مستلزم له.

قوله: (وعلى القول باللزم يجب البدء بالعمل لا بتسليم السبق).  
الظاهر أنه لا خلاف في ذلك، وقد اختلفت الأحكام، فإن الآخر يسلم إلى  
المؤخر بالعقد، وأما في الأمر في مسابقته فهي على الخطر والاحتفال فيعبد بالعمل  
قوله: (وميجوز ضمانه والرهن به)

لا يخفى أن ضمان السبق على القول بجواز عقد السبق كضمان مال الجعالة  
قبل العمل، وكذا الرهن به، فمضى لم يجورها في الجعالة لم يجورها هذا. وأما على  
اللزوم فإنه يجوز كل منها

وقد صرح المصنف بما يجوز الرهن والضمان والرهن، والظاهر أنه يريد بذلك البناء  
على اللزوم؛ لأنه في سياقه، وبه صرح في التذكرة<sup>(١)</sup>، ووجه الجواز ثبوت تعوض بالعقد  
اللازم

وحكى المصنف في التذكرة عن بعض الفقهاء اشكالاً حاصله: أن وجوب  
الهداية بالعمل لا بتسليم لعوض بدل على أن المال لا يستحق إلا بالعمل، وحيث  
فيكون ضمانه ضمان مالم يجب، وإما جرى سبب وجوبه، قال: وضمان هذا أبعد من  
ضمان نفقة العبد، فإن الظاهر استمرار المكاح والطاعة، وسبق من شرط له السبق  
أمر ضعيف، ويؤيده أن السبق ليس أمراً مستنداً إلى اختيار المتسابقين.

فإن فسدت المعاملة بكون العوض ظهر خيراً رجع إلى أجر مثله في جميع ركضه لا في قدر السبق، وقيل: يسقط المسمى لا إلى بدل.  
ولو فسد لاستحقاق العوض وجب على البازل مثله أو قيمته،  
ويحتمل أحرة المثل،

وقد يتمق سبب أحدهما وقد لا ينطق فلا يكون لعوض معلوم الثبوت، لعدم ثبوت ما هو محمول في مقابله فكيف يصح صوابه بخلاف الأحررة التي هي في مقابل المصلحة الموحودة تبعاً للعين ومن ثم نعد مالاً؟ وهذا الإشكال واضح مشن  
قوله: (فإن فسدت المعاملة بكون لعوض ظهر خيراً رجع إلى أجر مثله في جميع ركضه لا في قدر السبق، وقيل يسقط المسمى لا إلى بدل. ولو فسد لاستحقاق العوض وجب على البازل مثله أو قيمته، ويحتمل أحرة المثل).

إذا فسدت المعاملة بعد المسابقة من جهة العوض فللفساد طريقان أحدهما أن يظهر كون العوض المعقود عليه مما لا يملك في سرع الاسلام، كما لو ظهر خيراً ففي استحقاق السابق على البازل شيئاً قولاً أحدهما لا يستحق شيئاً. اختاره الشيخ نجم الدين بن سعيد<sup>(١)</sup> لأنه لم يعمل شيئاً وفائدة عمله راحة اليه، بخلاف ما إذا عمل في الإجارة أو الحفانة الفاسدين فإنه يرجع إلى أحرة مثل عمله، لأن فائدة العمل للمستأجر ولجاعل.

واصحهما - واختاره المصنف هنا، وفي التذكرة<sup>(٢)</sup> - وجوب أحرة المثل؛ لأن كل عقد استحق المسمى في صحيحه فإذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل، والعمل في افراض قد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضموناً، فيرجع إلى

(١) تراجم الاسلام ٢، ٢٤٠.

(٢) التذكرة ٢، ٣٥٧.

وليس لأحدهما أن يجنب الى فرسه فرساً يحرصه على العدو، ولا يصيح به في وقت سباقه.

أجرة المثل بجميع ركضه لا الى القدر الذي سبق به لترتبه على جميع ركضه. الثاني أن يكون سبب انفساد استحقاق العوض، ومقتضى عبارة المصنف أن القول بسقوط المسمى لا الى بدل غير آت هـ، وهو ظاهر عبارة الشرائع<sup>(١)</sup>، ويلوح من عبارة المذكرة عدم الفرق، وهو الصواب، فإن الدليل في الموضعين واحد وكذا الفتوى.

إذ عرفت ذلك فاعلم أنه مع ظهور العوض مستحقاً هل يجب مثله إن كان مثلياً وإلا فقيمه نظراً الى أنها أقرب شئ ما وقع الراسي عليه كالصداق إذا ظهر فساد عده بمصنوع<sup>(٢)</sup> أم تحب أجرة المثل، لأن العوض المسمى يدافات وحب قيمة العوض الآخر وهي أحره منه كما في سائر معاوضات وجهان أصحهما الثاني؟ وكيف تحب قيمة ما حكم بطلان كونه عوضاً؟ ثم كيف عتبار أجرة المثل؟ ذكر فيه وجهان.

أحدهما: أن ينظر الى لرمي الذي وقعت المسابقة فيه، وأنه كم قدره فيعطى أجرة المثل؛ بناءً على أن لحر إذا غصب على نفسه ستحق أجرة مثل تلك المدة. والثاني: أنه يجب ما تحري المسابقة بمثله في مثل تلك المسافة في عرف الناس عالياً، قال في التذكرة وهذا من كان أقرب لكن يشكل بانتفاء العرف فيه بين الناس<sup>(٣)</sup> وما ذكره صحيح، لكن انتفاء العرف لا يوجب العدول الى الطرف الآخر الضعيف، فإن أمكن الوقوف عليه وإلا اصطلاحاً قوله: (وليس لأحدهما أن يجنب الى فرسه فرساً يحرصه على العدو، ولا يصيح به في وقت سباقه).

(١) شرائع الاسلام ٢ ٢٤٠

(٢) تذكرة الفقهاء ٢ ٢٥٧

ولو قال: آخر من سبق فيه عشرة فأبهم سبق استحقاقها، ولو جاؤوا جميعاً فلا شيء لأحدهم، ولو سبق اثنان أو أربعة تساووا، ويحتمل أن يكون لكل واحد عشرة.

في الحديث: «لا جلب ولا جنب»<sup>(١)</sup> فالجلب: هو أن يتبع الرجل فرسه فيجره ويجلب عليه ويصيح حثاً له على المضي والجنب بالتحريك: أن يجيب فرساً إلى فرسه الذي يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب فمهي عنها، ذكره ابن الأثير في النهاية<sup>(٢)</sup> وغيره<sup>(٣)</sup>.

قوله: (ولو قال: آخر من سبق فيه عشرة)، فأبهم سبق استحقاقها، ولو جاؤوا جميعاً فلا شيء لأحدهم، ولو سبق اثنان أو أربعة تساووا، ويحتمل أن يكون لكل واحد عشرة).

أي: لو قال آخر غير المتسابقين من سبق فيه عشرة، فإن سبق واحد فلا بحث في استحقاقه أياها، وإن جاؤوا جميعاً فليس فيهم سابق فلا شيء لهم ولو سبق ما فوق واحد فهي قدر الاستحقاق وحدها

أحدهما واختاره الشيخ<sup>(٤)</sup> والمصنف - توزيع العشرة على السابقين لأن من يحتمل إرادة كل فرد فرد من المتسابقين، ومجموع من سبق أعم من أن يكون واحداً أو متعدداً؛ ومع الاحتمال فالأصل براءة اللزمة من رحوب ما أراد على عشرة فيقتسمها السابقون.

(١) الكافي ٥ - ٣٦٦ حديث ٢، التهذيب ٢ - ٣٥٥ حديث ١١٤٥، سنن النسائي ٦ - ١١١ الجامع الصغير ٢ :

٧٤٦ حديث ٩٨٧٤

(٢) النهاية ١ - ٣ - ٢

(٣) الصحاح ١ - ١٠٣ «جنب».

(٤) المبسوط ٦ - ٢٩٤

ولو قال: من سبق فله عشرة، ومن صلى فله خمسة، فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمس عشرة أو لكل واحد على الاحتمال،

والثاني. استحقاق كل واحد منهم عشرة؛ لأن من للعموم فهي بمعنى كل فرد فرد؛ ولأن الحكم في جميع القضايا الكنية إنما هو على كل فرد فرد، ولأن من مفرد ولهذا يعود إليها الصير مفرداً فهي بمعنى أي، ولأن العوض في مقابل السبق وقد وقع من كل واحد منهم فيستحق كل منهم كمال العوض. وقد صرح المصنف في كتاب المعالة بأنه لو قال قائل. من دخل د رى فله دينار، فدخلها جماعة استحق كل منهم ديناراً، لأن كل واحد منهم قد صدر منه دخول كامل<sup>(١)</sup>، وهذا أقوى.

لا يقال. فلي هذا لا يكون العوض معلوماً حال العقد، إذ لا يعرف قدر السابحين حينئذ، فيرم عدم صحته على القول باللزوم

لأننا نقول: هذا القدر غير قدير، ولا لم يصح: من سبق فله كذا، ومن صلى فله كذا على قول الشيخ أيضاً، لإمكان انتفاء المصلي<sup>(٢)</sup>

فإن قيل: السبق هنا لكل منهم أمر إضافي؛ لأنه إنما يتحقق بالنسبة إلى المتخلف خاصة، فلا يكون تمام السبق إلا لمجموع السابحين.

قلنا لما كان البذل لمن ثبت له السبق وجب استحقاق كل منهم العوض، ثبوت ذلك المعنى له، وإلا لوجب أن لا يستحق شيئاً.

قوله: (ولو قال: من سبق فله عشرة، ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمس عشرة أو لكل واحد على الاحتمال).

أي فللخمس السابقة عشرة على ما اختاره سابقاً، وعلى الاحتمال الذي ذكره يكون لكل واحد عشرة وهو الأقوى.

(١) قواعد الاحكام ٢٠١.

(٢) المبسوط ٩ ٢٩٢.

وللثانية خمسة أو لكل واحد، ويحمل البطلان على الأول، لا مكان سبق تسعة، فيكون لكل من السابقين درهم وتسع وللمصلي خمسة.  
ولو قال لاثنين: أيكما سبق فله عشرة، وأيكما صلى فله عشرة لم يصح، ولو قال: ومن صلى فله خمسة صح

قوله: (وللثانية خمسة، أو لكل واحد، ويحمل البطلان على الأول؛ لا مكان سبق تسعة فيكون لكل واحد من السابقين درهم وتسع وللمصلي خمسة).

أي - وللحمسة الثانية - أي مصلي - خمسة على ما اختاره المصنف أو لكل منهم على الاحتمال

وهما احتمال ثالث وهو بطلان هذا الهمس من التبادل حال التبدل؛ لأن العرض الأدون إذا حمل للاسبق والآخر لغيره لم يكن السبق مطلوباً للمتسابقين فيكون مقصود المسابقة، وهو ما كذلك، لأن كل واحد منهم يجوز تعدد السابقين وتحدد لمصلي المقتضي لكون نصيب السابق بقدر المصلي أو أدون فنقل جده وحرصه في اجتهاد نفسه وفروسه، وغرض لمسابقة الحدث على لسبق بالفضيل في الجمل على جميع الأحوال الممكنة، وهذا بما هو على ما اختاره المصنف من قسامة المتسابقين العشرة، أما على ما اختاره من أن لكل واحد عشرة فلا مانع من الصحة.

قوله: (ولو قال لاثنين: أيكما سبق فله عشرة، وأيكما صلى فله عشرة لم يصح).

لنفااته مقصود المسابقة كما أشرنا إليه سابقاً

قوله: (ولو قال: ومن صلى فله خمسة صح).

هذا خلاف ما ذكره من الإشكال في حوار جعل فسط للعسكل، لأنه إذا كان المتسابقان ثنين كان المتأخر بمنزلة العسكل، فيكون رجوعاً عن الإشكال إلى

ولو قال لثلاثة: من سبق فله عشرة، ومن صلى فله عشرة صح.  
ولو قال: من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة، فسبق أحد  
الثلاثة وصلى آخر وتأخر ثالث فلا شيء للمتأخر.  
ويجوز أن يخرج أحدهما أكثر مما يخرج الآخر ويختلفا، فلو قال

الحزم، والأصح أنه لا يصح؛ لأنه مخالف لمقصود المسابقة  
قوله: (ولو قال لثلاثة، من سبق فله عشرة، ومن صلى فله عشرة  
صح).

وجهه: أن المصلي سابق بالاصطلاح إلى المتأخر، فيصح بدل المشقة له،  
لاتصافه بالسبق، وقد ذكر المصنف ذلك هنا في التذكرة والتحرير<sup>(١)</sup>  
ويشكل بأنه لا يجوز مساواة الأعلى والأدنى في العمل؛ لأن العوض إذا كان  
واحداً ضعف الباعث على اجتهاد لفارس نفسه وممرسه على تحصيل السبق، وفي  
حواشي شيعيا الشهيد احتفال البطالان، وهو المتحد.

قوله: (ولو قال: من سبق فله عشرة، ومن صلى فله خمسة فسبق  
أحد الثلاثة وصلى آخر وتأخر ثالث فلا شيء للمتأخر).  
لا كلام في صحة هذا العرض، لأن المصلي أدون ممن قبله وأعلى ممن بعده  
فجواز أن يجعل له قسط أدون.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه قد يُسأل عن كيفية البذل على القول بلزوم عقد  
المسابقة، وإن العقد حينئذ هل يكون بين المتسابقين فقط، أو بينها وبين البادل  
ويتحقق اللزوم بالعقد؟ ولدي يساق إليه النظر هو الثاني، فيكون هو الموجب  
فيقبلان ويسمي التأمل لذلك، لاني لم أظفر بشيء هنا

قوله: (ويجوز أن يخرج أحدهما أكثر مما يخرج الآخر ويختلفا، فلو

أحدهما: إن سبقتني فلك عليّ عشرة وإن سبقتك فلي عليك خمسة أو قفيز حنطة جاز.

ولو أخرجنا عوضين وأدخلا المحلل وقالوا: من سبق فله العوضان، فإن تساوا أحرز كل منهما سبقه ولا شيء للمحلل، وكذا لو سبقا المحلل. ولو سبق المحلل خاصة أو أحدهما خاصة أحرزها السابق. ولو سبق أحدهما والمحلل، أحرز السابق مال نفسه، وكان مال المسبوق بين السابق والمحلل نصفين.

قال أحدهما: إن سبقتني فلك عليّ عشرة، وإن سبقتك فلي عليك خمسة أو قفيز حنطة جاز.

مثال اخراج أحدهما أكثر ما إذا بدأ واحد عشرة للآخر على تقدير سبقه والآخر خمسة، ومثال اختلافهما في حصر الاخراج اخراج أحدهما عشرة والآخر قفيز حنطة.

قوله: (ولو أخرجنا عوضين وأدخلا المحلل وقالوا من سبق فله العوضان، فإن تساوا أحرز كل منهما سبقه ولا شيء للمحلل، وكذا لو سبقا المحلل، ولو سبق المحلل خاصة أو أحدهما خاصة أحرزها السابق، ولو سبق أحدهما والمحلل أحرز السابق مال نفسه وكان مال المسبوق بين السابق والمحلل نصفين).

إذا أخرج المتسابقان العوضين معاً وأدخلا بينهما المحلل، وقالوا: من سبق فله العوضان فالأحوال سبعة، والذي ذكره المصنف خمسة

الأول: أن يتهاوا إلى القاية على حد سواء، فيجوز كل من المتسابقين مال نفسه، ولا شيء للمحلل؛ لانتفاء السابق.

الثاني: أن يسبق المخرجان - فيصلا معاً سواء وبتأخر المحلل عنهما،



.....

هكذا؛ لاستوئها في السبق ولا شيء للمحلل، لأنه مسبوق.

الثالث أن يسبق المحلل ويأتي المخرجان بعده على سواء أو تفاضل فيستحق المحلل العوضين معاً؛ لسبقه لكل من المخرجين.

الرابع: أن يسبق أحد المخرجين وهن ثلاث صور؛ لأنه، إما أن يأتي بعده المحلل والمخرج سواء، أو يكون المحلل مصلياً ولآخر بعده، أو بالعكس، وفي جميع هذه الأحوال لا يختلف الحال عندنا في أن السابق محور العوضين معاً، لسبقه

وقال بعض العامة أن المحلل إمام، كما كان مصلياً والمخرج الآخر بعده محور سبق المتأخر ويبقى السابق على ما كان نفسه، وفي الصورتين الأخيرتين لا شيء للمحلل، ولكل من المخرجين مثل نفسه، ولا يجوز السابق ماله الآخر؛ لأنه إذا كان كل من المتسابقين يغم ويغرم كان قماراً فاسداً<sup>(١)</sup>.

الخامس: أن يسبق المحلل وأحد المخرجين، بأن يأتي إلى العايه على سوء ويتأخر المخرج الآخر فيحوز السابق من المخرجين سبق نفسه ويكون مال المسبوق بين المخرج السابق والمحلل، بتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق

وعلى قول ذلك لبعض من العامة مال المسبوق للمحلل خاصة، وقد سبق دعه. ولا يجهى أنه لا يكون مجموع العوضين بين المحلل والسابق، لأن مال السابق باق على ملكه، وإنما يخرج منه إذا صار مسبوقاً وهو مستفها إذا عرفت ذلك فهنا مباحث.

الأول المال المخرج من كل من المتسابقين يجوز أن يطلق عليه العوض لجريان العقد عليه والعوضان؛ لأن ما أخرجه أحدهما عوض عن سبق الآخر. الثاني: إنما اقتصر المصنف على ذكر الصور الخمس لأن الأحكام إنما تختلف

ولو شرط السبق باقدام معلومة كثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح؛ لعدم ضبطه، وعدم وقوف الفرسين عند عاية بحيث تعرف المساحة بينهما.

عندنا باعتبارها.

الثالث: إذا دخل المحلل بين المتسابقين فبسقي أن يجري فرسه بين فرسيهما، فإن لم يتوسطهما وعدل إلى يمين وشمال حاز دون أساء بفعله إذا تراصيا به، وإن لم يتراضيا على ذلك لم يكن له العدول عن الوسط.

ولو اختلفا في ذلك فرضي أحدهما بغيره عن الوسط دون الآخر فدم اختيار من يطلب التوسط دون الانحراف؛ لأنه أعدل بينهما ولمنع من تنافرهما ولو رصيا باخراجه عن التوسط، ودعى أحدهما إلى أن يكون متباعداً والآخر إلى أن يكون متباعداً لم يعمل على قول واحد منهما وجعل وسطاً؛ لأنه العدل والمتعارف فهذا موضع المحلل.

وأما المتسابقان فإن اتفقا على كون أحدهما عن يمين والآخر عن شمال فلا بحث، وإلا أقرع بينهما وأقر كل واحد منهما في موضع قرعته من يمين وشمال، ذكر ذلك كله المصنف في التذكرة<sup>(١)</sup>.

قوله: (ولو شرط السبق باقدام معلومه كثلاثة، أو أكثر، أو أقل لم يصح، لعدم ضبطه، وعدم وقوف الفرسين عند عاية بحيث تعرف المسافة بينهما).

اختار المصنف في التذكرة حوار هذا لشرط، وحكى عن بعض لشافعية المنع<sup>(٢)</sup>، ثم قال: ولا وجه له<sup>(٣)</sup>، ولا ريب أنه إن مضطرب ذلك وأمكن الوقوف عليه لأماع من صحته.

(١) التذكرة ٢ : ٣٥٧

(٢) كفاية الاحبار ٢ : ١٥٢

(٣) التذكرة ٢ : ٣٥٩

## الباب الثاني: في الرمي.

مقدمة: الرشق: بفتح الراء الرمي، وبالكسر: عدده.

ويوصف السهم بالحاي: وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه فأصابه، وهو المزدلف.

والخاصر، وهو ما أصاب أحد جانبي الغرض، ومنه الخاصةرة.

والخاصل: وهو المصيب للغرض كيما كان.

والخازق: وهو ما خدشه ثم وقع بين يديه.

والخاسق: وهو ما فتح الغرض وثب فيه.

والمارق: وهو ما نفذ [من] الغرض ووقع من ورائه.

والخارم: وهو الذي يخرم حاشيته.

والغرض: ما يقصد إصابته، وهو الرقعة المتخذة من قرطاس، أو

رق أو جلد، أو خشب، أو غيره.

والهدف: ما يحمل فيه الغرض من تراب أو غيره.

قوله: (الرشق بفتح الراء: الرمي، وبالكسر: عدده).

الذي في القاموس والصحاح أن الرشق بالفتح المصدر وبالكسر الاسم<sup>(١)</sup>.

وفي النهاية لابن الأثير: أن الرشق بالكسر هو لوجه من الرمي، وإذا رمى القوم كلهم

دفعه واحدة قالوا رشقاً. والرشق أيضاً أن يرمي الرامي بالسهم كلها<sup>(٢)</sup>.

وفي التذكرة: أنه بالكسر عدد الرمي الذي يتفقان عليه، وأهل اللغة يقولون:

(١) القاموس المحيط ٢ ٢٤٤ هـ رشق، الصحاح ٤/١٨٦ هـ رشق.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر ٢ ٢٢٥ هـ رشق.

هو عبارة عما بين العشرين الى الثلاثين<sup>(١)</sup>، ويسمى أيضاً الوجه.

واغتراق السهم، هو أن يريد في مد القوس بفضل قوته حتى يستغرق

السهم فيخرج من جانب الوتر المجهود الى الخشب الآخر

وأعلم أن السهم يوصف باوصاف

الأول الخافي، قال المصنف في التذكرة: وقد اختلف فيه، فعيل أن أها

حامد الاسفرائني وهم هنا حيث جعل الحواشي صفة من صفات السهم، وسماه حواشي

بإثبات الياء - وعسر به السهم الواقع دون الهدف ثم يجهو اليه حتى يصل اليه،

مأخوذ من جهو الصبي، وهو نوع من الرمي يردلف يغترقان في الاسم؛ لأن المزدلف

أحد والخافي أصعب ويستويان في الحكيم

ثم حكى عن قوم إن الحواشي - باستقاط الياء - نوع من الرمي وهو ثالث

المحاطة والميادرة، والمراد به أن يحسب بالاصابه في الشن والهدف ويسقط الأقرب من

الشن ما هو أبعد منه

ثم قال والمشهور أن الخافي ما وقع بين يدي لغرض ثم وثب اليه فاصابه،

وهو المزدلف<sup>(٢)</sup>، وعسر المزدلف في التحرير به الذي يضرب الأرض ثم يشب الى

الغرض<sup>(٣)</sup>، وهو التفسير الأول

الثاني، الخاصر، ويسمى أيضاً جائراً، وفي التذكرة، يقال أجار بالسهم إذا

سقط وراء الهدف، وعده من الخطأ؛ لأنه منسوب الى سوء الرمي .

الثالث: الخاصل، في التذكرة وهو يطلق على الفارع وهو ما أصاب الشن

ولم يؤثر فيه، وعلى الخارق وهو ما أثر ولم ينبت، وعلى الخاسق، وهو ما يشب<sup>(٤)</sup>، ولم

(١) تذكرة المعناه ٢ ، ٣٦٠

(٢) التذكرة ٢ ، ٣٦٠

(٣) التحرير ٢ ، ٣٦١

(٤) التذكرة ٢ ، ٣٦٠

يذكر إطلاقه على المارق ، وعلى تعريضه بأنه المصيب كيف كان يجب أن يطلق عليه .  
وفي التحرير: إن المارق يطلق على الخاسق أيضاً<sup>(١)</sup>.

الرابع: الحارم، وقصره في التحرير: بأنه الذي يصيب طرف القرطاس فلا ينقبه، ولكن يخرق الطرف ويخرمه<sup>(٢)</sup>.

الخامس: الطامع، وله تأويلان:

أحدهم: أنه الذي قارب الإصابة ولم يصب ويكون محطناً

والثاني: أنه الواقع بين لثن ورأس الهدف، فيكون محطناً ان شرطت الإصابة في الشئ، ومصيباً ان شرطت في الهدف وفي التحرير وأما الطامع والفاخر فهو الذي يشخص عن كبد القوس داهياً الى السماء<sup>(٣)</sup>.

السادس: العاصد، وهو الواقع من أحد الحائزين فيكون كالحائر على أحد التأويلين.

السابع: الطائش سهم لذي لا يعرف مكان وقوعه، والطائش محسوب عليه في الخطأ.

الثامن: العائر، وهو السهم المصيب الذي لا يعرف رمية، ويحسب به لواحد من الراميين للجهل به .

التاسع: الخاطف ، وهو يرتفع في الهواء مخطف نازلاً، فان أخطأ به كان محسوباً عليه؛ لأنه من سوء رمية، وإن أصاب به ففي الاحتساب وجهان، نظراً الى حصول الإصابة، وأن تأثير الرمي في ارتفاع السهم، فأما سقوطه فلتثقله، فيكون مصيباً بغير فعله . فعلى هذا هل يحسب من الخطأ وجهان أيضاً، نظراً الى أنه لا واسطة،

(١) التذكرة ٢ : ٣٦٠

(٢) التحرير ٢ : ٣٦١

(٣) التحرير ٢ : ٣٦١

والمبادرة: هي أن يبادر أحدهما إلى إصابة مع التساوي في الرشق.

والمحاطة هي إسقاط ما تساوي فيه من الإصابة.

فإذا لم يكن مصيباً عد مخطئاً وإن الإصابة قد حصلت، واسو الأحوال أن يكون وجودها كعدمها.

وفصل في التذكرة: بأنه إن نزل بعد ارتفاعه فاطر الحدة لا يقطع مسافة احتسب مخاطئاً، وإن نزل في بعية حدته احتسب له صائناً، لأن الرمي بالفتور منقطع وبالحدة مندفع<sup>(١)</sup>

وزاد في التحرير اوصافاً:

الأول: الصادر، وجمعه صوادر، وهو الذي أصاب العَرَضَ ونفذ فيه ومضى ولم يؤثر الثاني: العاخر، وهو الذي ينشخص عن كبد القوس ذاهباً إلى السماء الثالث: المعطوط، وهو الذي يعيل يميناً وشمالاً.

الرابع: الراهق، وهو الذي يتجاوز العَرَضَ من غير إصابة.

الخامس: الحابص، وهو الذي يقع بين يدي الرامي.

السادس: الدابر، وهو الذي يخرج من الهدف، وهو المارق أيضاً

السابع: المرتدع، وهو الذي أصاب الهدف، ويشدخ عوده ويكسر<sup>(٢)</sup>

قوله: (والمبادرة: هي أن يبادر أحدهما إلى الإصابة مع التساوي في

الرشق، والمحاطة: هي إسقاط ما تساوي فيه من الإصابة).

لا يخفى فساد ما ذكره من تعريفها، لأن المبادرة على ما ذكره صادقة مع

اشتراط المحاطة في العقد، فإن من يدر من لمسابقين حيثئذ صدق تعريف المبادرة

(١) التذكرة ٢ : ٣٦٠

(٢) التحرير ٢ : ٢٦٦

وفي هذا الباب مطلبان:  
الأول: في الشروط، وهي إثنا عشر بحثاً:  
أ: العقد، وقد سبق.

بالسبة إليه، وكذا القول في تعريف المعاوضة صادق مع اشتراط المبادرة اذا تحققت  
الإصابة من الممانين

ومع ذلك فالعرض من بيان معنى الممانين غير حاصل في ذلك، والصحيح ما  
ذكره في التذكرة، فانه قال في تعريف الممانين: هي أن يشترط الاستحقاق لمن يدر إلى  
إصابة خمسة من عشرين، فغداً يرميها عشرين فأصاب أحدها خمسة والآخر أربعة  
فالأول باطل، ولو رمى أحدها عشرين فأصاب خمسة، ورمى الآخر تسعة عشر  
فأصاب أربعة لم يكن الأول باطلاً حتى يرمي الثاني سهماً، فان أصاب فقد استويا،  
ولا كان باطلاً<sup>(١)</sup> وكان عليه أن يزيد فيه: مع التساوي في الرشق، فظهر من هذا أنه  
متى تحققت إصابة العدد المشروط من واحد خاصة مع الاسواء في الرشق وإن كان  
دون مجموع العدد المشروط في العدد يحقق كونه باطلاً ولم يجب الاكهار

وقال في تعريف المعاوضة، هي أن يشترط الاستحقاق لمن خلص له من  
إصابة عدد معلوم بعد مقدية إصابات أحدها بإصابات الآخر وطرح ما يشتركان  
فيه، فاداً شرط عشرين رشعاً وخلوص خمس إصابات، فرميا عشرين فأصاب أحدها  
عشرة والآخر خمسة فالأول هو السابق، وإن أصاب كل واحد منهما خمسة أو عشرة  
فالسبق هنا<sup>(٢)</sup>.

وكان عليه أن يزيد فيه، مع كمال العدد كله، فانه ليس المراد الخلوص كيف

(١) التذكرة ٢ ٢٦٢

(٢) التذكرة ٢ ٢٦٢

ب: العلم بعدد الرشق، وهو شرط في المحاطة قطعاً، وفي المبادرة على اشكال.

ج: العلم بعدد الإصابة كخمسة من عشرين.

د: العلم بصفتها، فيقولان: خو صل، أو خواسق، أو غيرها

كان، بل بعد إكمال جميع العدد المشترط.

قوله: (العلم بعدد الرشق، وهو شرط في المحاطة قطعاً، وفي المبادرة على إشكال).

أما اشتراطه في المحاطة فظاهر لأن المراد سقوط إصابة كذا بعد مقابلة الاصابات من الجانبين من عدد يجب إكماله فلا بد من تعيينه، وإلا أفضى إلى الجهالة والتنازع.

وأما المبادرة فمضياً الاشكال من أن لا يستحق متعلق بالبدار إلى إصابة العدد المعين حيث اتفق، ولا يجب إكمال العدد امشروط فلاحاجة إلى تعيينه، ولأصالة البراءة من الاشتراط، واختاره الشارح العاضل<sup>(١)</sup>.

ومن أنه لولا ذلك لكان - إذا لم تتفق لإصابة لمشرطة لها أو لأحدهما - لا يكون لها غاية يقفان عندها، فربما طلب أحدهما الرمي بمقتضى العدد وامتنع الآخر فيحصل التنازع والتعاذب على وجه لا سبيل أو قطعه، إذ لو ألزم الممتنع بالإجابة أمكن أن يستمر عدم الإصابة إلى غير نهاية، وبلا اشتراط حتى الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup>، وابن ادريس<sup>(٣)</sup>، وابن سعيد<sup>(٤)</sup>.

(١) إيضاح العوائد ٢: ٣٧٠

(٢) المبسوط ٦: ٢٩٦

(٣) السرائر ٣٧٦.

(٤) شرايع الإسلام ٢: ٢٣٨.



ولو شرطاً الخواسق والحوايي معاً صح، ولو أطلقاً فالأقرب حملة على الخواصل.

والتحقيق أن يقال. لا وجه لهذا الاشكال على تقدير لزوم العقد، بل لا بد من الاشتراط دفعاً للحرر والجهالة وحسباً لمادة لتنازع. وكذا على القول بالجواز لأنه بدون التعيين منى ظهرت علامات لفضل لأحد الراميين لا يجوز للمفضول الفسخ، فلا بد من غاية معينة يقفان عندها تكون حاسمة لمادة النزاع.

قوله: (ولو شرطاً الخواسق والحوايي معاً صح).

أي. شرطاً للجمع بين الوصفين في إصابة عدد معين، كخمسة، ثلاثة منها خواسق مثلاً والباقي حوايي ولا شك في جوازه، إلا أنه لا وجه لأفراد هذين الوصفين إذ جميع أوصاف الرمي كذلك، ولعله يريد بالجمع بينهما في سهم واحد وهو صحيح أيضاً، إذ لا منافاة بين كون السهم حايياً وخاسقاً.

قوله: (ولو أطلقاً فالأقرب حملة على الخواصل).

وجه القرب أن ذلك هو القدر المشترك بين الجميع فهو المطلق معنى فيحمل الإطلاق لفظاً عليه، إذ الأصل البراءة من وجوب التعيين، ولأن اسم الإصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه.

ويحتمل اشتراط التعيين؛ لأن احلاء العقد من التعيين أعم من الإطلاق وعدمه، ولابدلالة للعام على الخاص بأحدى الدلالات، واختاره الشيخ في المبسوط<sup>(١)</sup>، والمصنف في التحرير<sup>(٢)</sup>، واختار في التذكرة الأولى<sup>(٣)</sup>، وهو أقوى وليس العقد خالياً عن التعيين، لأن اشتراط الإصابة في قوة اشتراط المطلق، ولا غرر هذا.

(١) المبسوط ٦: ٢٩٦.

(٢) تحرير الاحكام ١: ٢٦٣.

(٣) التذكرة ٢: ٣٦١.

هـ: تساويهما في عدد الرشق وإصابة وصفتها وسائر أحوال الرمي، فلو جعل رشق أحدهما عشرة والآخر عشرين، أو إصابة أحدهما خمسة والآخر ثلاثة، أو أحدهما نحو سق والآخر حواصل، أو يحيط أحدهما من إصابته سهمين، أو يحيط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه، أو يرمي أحدهما من بُعد والآخر من قرب، أو يرمي أحدهما وبين أصابعه سهم والآخر سهماً، أو يحيط أحدهما واحداً من حطائه لاله ولا عليه لم يصح.  
و: العلم بقدر الغرض إما بالمشاهدة أو بالتقدير؛ لاختلافه في السعة والضيق.

ر معرفة المسافة إما بالمشاهدة أو بالتقدير كمانه ذراع.

ح: تعيين الخطر

ط: جعله للسابق.

قوله: (تساويهما - إلى قوله - ولا عيبه لم يصح).

وجهه في جميع المسائل عدم التكافؤ الذي هو مناط الصحة؛ لأن المرض استناد إصابة المصيب منها بحدقه، لا يسبب آخر من زيادة رشقه أو قرب موقعه.

والمراد من كونه لاله ولا عليه في قوله (أو يحيط أحدهما واحداً من خطاه لاله ولا عليه). إسقاطه بحيث لا يكون محسوباً من الرمي فيرمى بدله.

قوله. (العلم بقدر الغرض إما بالمشاهدة أو بالتقدير، لاختلافه في السعة والضيق).

وشرط في التذكرة أيضاً العلم بموضع من الهدف: وهو تراب يجمع أوجائظ يبنى لينصب فيه العرض، والغرض، جند، أو شن - وهو الجلد البالي - أو قرطاس

ي: تماثل جنس الآلة لاشخصها، ولا تعيين السهم، ولو عينها لم يتعين.

يدور عليه شنب<sup>(١)</sup> وقيل: ما ينصب في الهدف يقال له القرطاس سواء كان من كاغذ أو غيره، وما تعلق في الهواء فهو العرض، والرقعة عظم ونحوه في وسط العرض. وقد يجعل في الشن نقش كالحلال يقال به الدائرة، وفي وسطها نقش يقال له الخاتم<sup>(٢)</sup>. وشرط في التذكرة شرط آخر وهو معرفة قدر الدائرة من الغرض أن شرطت الإصافة فيها<sup>(٣)</sup>.

قوله: (تماثل جنس الآلة لاشخصها، ولا تعيين السهم، ولو عينها لم يتعين).

أما تماثل جنس الآلة فإنه معتبر في سهمي السهام والمزاريق<sup>(٤)</sup>، فلا يجوز اشراط رمي واحد منهما بالسهم وآخر بالمزاريق ونحو ذلك، واستشكل الحكم في التذكرة<sup>(٥)</sup>.

وأما بالنسبة إلى القوس فإن التماثل شرط مع إطلاق العقد على الرمي، فلو أراد أحدهما الرمي بقوس عربية ولآخر بقوس عجمية لم يكن لها ذلك، ولو اشترطا ذلك في العقد جاز، كذا ذكره المصنف في التحرير<sup>(٦)</sup>.

وفي التذكرة، أنه إن كان هناك عرف بجنس معين من القوسين حمل الإطلاق عليه وإلا كانا بالخيار فيها تفقا عليه من القوسين إذا كانا فيهما متساويين، وإلا قيل

(١) قال لسيح الطوسي في الميسر ٦: ٣٠٨ شنب هو الجريد المحيط بالشن، كشبه لنعل.

(٢) التذكرة ٢: ٣٦٢

(٣) التذكرة ٢: ٣٦٢

(٤) المزاريق، جمع مريدة المزدقة، أي لرمح القصير الحجم لوسط ٦: ٣٩٣.

(٥) التذكرة ٢: ٣٦١

(٦) التحرير ١: ٢٦٣

ولو لم يعيننا الجنس انصرف الى الأغلب في عادة، فإن اختلفت فسد.  
يا: تعيين الرماة، فلا يصح مع الإيهام؛ لأن الغرض معرفة حذق  
الرامي. وفي الحيوان يعتبر تعيين الحيوان لا الركب، لأن الغرض هناك  
معرفة عدو الفرس لاحذق الراكب

لها: إن اتفقتا وإلا فسخ العقد بيسكما

وكلامه هنا يخالف لما في التذكرة والتحرير معاً، لأن إطلاقه اشتراط تماثل  
حس الآلة وحكمه بفساد العقد مع الاختلاف عادة كالصريح في المحالفة، أما تعيين  
شخص الآلة فقد اطبقوا على عدم اشتراطه، بل لو عتق لم يتعين وحرار الإبدال وفسد  
الشرط. لأنه قد تعرض له أحوال الرحمة بخروج من الإبدال، وفي المانع منه نصيب لا  
فائدة فيه، فكان كما لو عتق المكمل في ذلكم  
ولا يخفى أن بين القوس والسهم وبين المكمل فرقاً شاملاً، وتعلق العرض  
بشخص الآلة أمر واضح، فإنه ربما كان للقوس والسهم مدخل في الإصابة بخلاف  
المكمل فإنه لا غرض متعلق به، بل العرض متعلق بحصول الكيل على الوجه  
الصحيح.

قوله: (ولو لم يعين الجنس انصرف الى الأغلب في العادة، فإن  
اختلفت فسد).

أما الحمل على العادة مع استقرارها فمضمر، لأنه جار مجرى التقييد لفظاً،  
وأما الفساد مع الاختلاف فلأنه لولاء لأدى الى التنازع والتجادب هيئوت غرض  
المسابقة.

قوله: (وفي الحيوان يعتبر تعيين الحيوان لا الراكب، لأن الغرض  
هناك معرفة عدو الفرس لاحذق الراكب).

وكل ما يعتبر تعيينه لو تلف انفسح العقد، وما لا يعتبر يجوز إبداله  
لعذر وغيره.

ولو تلف قام غيره مقدمه، فلو شرطاً أن لا يرمي إلا هذا القوس أو  
هذا السهم، أو لا يركب إلا هذا الراكب فسد الشرط.  
وتصح المناصاة على التباعد كما تصح على الإصابة، فلا تعتبر  
شروط الإصابة.

أي. وفي مسابقة الحيوان يعتبر تعيين الحيوان، ولا يحصى أن مادكره من  
التعليل غير واضح، لأن جيق الراكب وتعلّمه لفروسية أمر مطلوب، ومدخلته في  
الحرب أمر لا بدفع، واختلافه العرسان باعتبار الفروسية في إظهار السكاية في العدو  
مع اتحاد الفرس أمر ظاهر.  
ثم في الجمع بين هذين مادكره من الإشكال في أن الوارث له الإنعام لو  
مات الفارس نظر، فإنه إن ثبت حرر إبدال الراكب مع اشتراط تعيينه، فعلمنا بلزوم  
العقد أو بجواره وقد ظهر فصل ليس، ينبغي الحرمان بأن للوارث الإنعام. وكذا الكلام  
في قوله: أو لا يركب إلا هذا الراكب فسد الشرط، وقد وقع التصريح بذلك في عبارات  
القوم

قال في التذكرة في مسألة اشتراط تساوي المتسابقين في مبدأ السباق: فلو  
شرطاً تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجر؛ لأنه مناف للعرض إذ المقصود من  
المسابقة معرفة فروسية لفارس وجوده سير الفرس، وإما يعرف ذلك مع تساوي المبدأ  
والمنتهى فيها<sup>(١)</sup>، وهذا تصريح بما قلناه

قوله. (وتصح المناصاة على التباعد كما تصح على الإصابة فلا يعتبر  
شرط الإصابة).

يب: إمكان الإصابة المشروطة لا امتناعها، كما لو شرطاً الإصابة من خمسمائة ذراع، أو إصابة مائة على التوالي ولا وجوبها كإصابة الحاذق واحداً من مائة.

وجهه: إن البعد في الرمي وزيادة نهاب السهم أمر مطلوب كالأصابة، وذلك لأنه يفيد في مقابلة العدو من بعد إرهابه، وكذا إبعاد السهام في القلاع، وحيث كان مقصوداً برأسه لم تشترط الإصابة، والقول بجواز ذلك مقرب التذكرة، واشترط تساوي القوسين في الشدة، ومراعاة حفة السهم ورواقته، لأن لها تأثيراً عظيماً في ذلك<sup>(١)</sup>.

واعلم أن التحليل المذكور يُشعرُ بحوار المفارقة على الباعد إلى جهة فوق، للاحتياج إليه فيما إذا كان العدو في علو، قوله: (إمكان الإصابة المشروطة).

المراد بإمكان الإصابة: كونها ممكنة بحسب العادة متوقعاً حصولها قوله: (لا امتناعها، كما لو شرط الإصابة من خمسمائة ذراع، أو إصابة مائة على التوالي).

المراد عدم امتناعها بمعنى العادة، فإن ذلك - اشتراط المتنع - محل بمقصود المتناضلين من بذل المال؛ لأن الغرض لمصلحة طمعاً في تحصيله، ومع عدم الإمكان لا يتأتى ذلك، وذلك كما لو شرطاً الإصابة من خمسمائة ذراع، أو إصابة مائة على التوالي.

قوله: (ولا وجوبها كإصابة الحاذق واحداً من مائة).  
كي لا يجوز اشتراط المتنع عادة كذا لا يجوز اشتراط محقق الوقوع في العادة؛ لمنافاته الغرض من حصول الحدق في الرمي، كإصابة الحاذق واحداً من مائة

والوجه صحة الأخير لفائدة التعليم والنادر الأقرب صحته كبعد أربعائة.

على هيئة الحاصل كما صرح به في التذكرة<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى أن المتبادر من قوله: (امكان الإصابة المشروطة لا امتناعها ولا وجوبها) أنه لا يشترط الامتناع ولا لوجوب، لأنه في سياق الشروط، والأمر سهل لأن المطلوب معلوم، فانه لا يخفى أن المرد اشتراط امكان الإصابة لصحة العقد، فلا يصح اشتراط الممتنع ولا الواجب.

قوله: (والوجه صحة الأخير لفائدة التعليم).

الذي تفتضيه العبارة كون الأخير هو الواجب عادة - إصابة الحاذق واحداً من مائة - والذي يدل عليه التعليل خلاف ذلك، فإن فائدة التعليم لا ترتب على هذا، ولعله يريد الآخر من الأكرمين اللذين مثل بهما للمجتمع، وكيف كان فالعبارة لا تحلو من شيء.

ووجه ما احتاره المصنف ما أشار اليه من أن العرص فائدة التعليم، ولا ريب أن التوجه الى الإتيان بالأمر الذي يندر وقوعه في العادة يكسب حداً واستعداداً، وربما اتفق حصوله فانه غير ممنوع، بخلاف الإصابة من حسبانته ذراع وما فوقه، ويحتمل العدم؛ لاطلاق عدم الجواز وعدم حصول الغرض منه، وفي الأول قوة.

قوله: (والنادر الأقرب صحته كبعد أربعائة).

وجه القرب التمسك بعموم ﴿أوموا بالعقود﴾<sup>(٢)</sup> وإمكان تحصيل المقصود، ولأن غرض التحديق في الرمي يحصل بطريق أقوى، لأن الرامي يجتهد كمال الاجتهاد حينئذ في الإصابة فيستفيد ذلك.

ويحتمل العدم؛ لأن هذه لمعاملة إنما شرعت تحريضاً على الرمي والاجتهاد فيه باشتراط المال فيها، فإذا كان لمشروط بعيد الحصول تبرمت النفوس به. والأول

ولا يشترط تعيين المبتدئ بالرمي بل يقرع، ثم لا ينسحب في كمال

الرشق.

أقوى: لأن اشتراط مثل هذا ادخل في حصول الخدق. وقد قيل<sup>(١)</sup> إنه ما أصاب من اربعمائة دراع إلا عقبة بن عامر الجهلي، ذكره لمصنف في التذكرة<sup>(٢)</sup> قوله: (ولا يشترط تعيين المبتدئ بالرمي بل يقرع، ثم لا ينسحب في كمال الرشق).

التناصل يخالف التسابق، فإن المتسابق بالليل وشبهها بجريان ماء ليعرف السابق منها، إذ لا يعرف بدونه. وأما التناصل فلا بد فيه من الترتيب، حذراً من اشتباه الحال بين المصيب والمخطئ، إلا أن يعرف بعليه الشاب بما يمر كل واحدة عن صاحبته، كما قال في التذكرة<sup>(٣)</sup>.

ولا يندفع به الاشتباه، فإن احدهما لو مرقب من العرض مثلاً ووقعت مع الي لم يصب أشبه الحال، وحينئذ يجب إما تعيين المبتدئ بالرمي وكيفيه، أن يتراميان سهماً أو أزيد، أو يستخرج المبتدئ بالفرعة، ثم لا ينسحب الحكم بالفرعة في كمال الرشق، بل من أحرحت الفرعة يبتدئ في كل مرة، ووجه عدم اشتراط تعيين المبتدئ والاكتفاء بالفرعة أن الشارع جعلها في كل أمر مشكل

ولا يقال، إن الإخلال بتعيين المبتدئ في العقد يقتضي وقوعه على الفرر والجهالة، لأن الاعراض تتعلق بالبداء والرمية يتنافسون في ذلك تنافساً ظاهراً لحكمة مقصودة عند العقلاء فإن المبتدئ يجد الفرص خالياً من الخلل، وهو على ابتداء النشاط فتكون أصابته أقرب.

لأنا نقول: هذا إذا لم يكن إلى لتعيين طريق، أما معه فلا، حيث أن تعيين

(١) في معجم والمجربة: نعل

(٢) التذكرة ٢ ٣٦٢

(٣) التذكرة ٢ ٣٦٣



ولا ذكر المبادرة ولا المحاطة، ولا يحمل المطلق على المبادرة.

المبتدئ ليس من الأمور المحدودة من أركان العدد كعدد الإصابة فيكتفى فيه بالقرعة وينبغي أن يفيد قول المصنف (ثم لا ينسحب في كمال الرشق) بها إذا خرجت القرعة المبتدئ في كل رشق وإلا تجه الانسحاب. وقد ذكره المصنف في التذكرة احتيلاً. بل ذكر احتياليين. إما أحلاً بتعيين المبتدئ أحدهما لبطلان، والآخر الاكتفاء بالقرعة، ولم يرجح واحداً منهما.

قوله: (ولا ذكر المبادرة ولا المحاطة).

أي لا يشترط في صحة العقد أن يذكر كون الإصابة مبادرة أو محاطة، وقد سبق تفسيرهما عملاً باصالة عدم الاشتراط وإتفاء الدليل الدال عليه، ولا جهالة؛ لأن الإطلاق سرل على أحدهما، وهذا المبدأ لقولنا:

والآخر اشتراط تعيين أحدهما حذر من التنازع والتعادل، فإن الأغراض تختلف باعتبارهما احتلاقاً طاهراً، فله ربما كان لرامي باعتبار المبادرة ناصلاً ثم يصير بمقتضى المحاطة مضوياً وبالعكس. والأصح الأول، فحينئذ ينزل إطلاق العقد على المحاطة أم المبادرة؟

قيل بالثاني، لأن لتبديل من اشتراط السبق لمن أصاب عدداً معيناً استحقاقه إياه متى ثبت له ذلك بوصف، ولأن الغالب في المناضلة هو المبادرة. وقيل بالأول، وهو لأصح، لأن سنراط السبق إما يكون باصالة معينة من أصل العدد المشترط في العقد، وذلك يقتضي اكمال العدد كله لتكون الإصابة المعينة منه، فإما إذا عقدا على أن من أصاب خمسة من عشرين كان له كذا كان مقتضاه رمي كل منهما عشرين وإلا لم يتحقق كون الخمسة التي حصلت الإصابة بها من العشرين، وذلك هو معنى المحاطة، إذ لمرد بها؛ خلوص إصابة الخمسة من رمي

المطلب الثاني: في الأحكام: أقسام المناضلة ثلاثة:

المبادرة: مثل من سبق إلى إصابه خمس من عشرين فهو السابق،  
قلو أصاب أحدهما خمسة من عشرة والآخر أربعة، فالأول سابق ولا يجب  
الإكمال.

ولو أصاب كل منهما خمسة فلا سبق، ولا يجب الإكمال أيضاً.

العشرين لواحد، وإلى هذا أشار المصنف <sup>بمؤله</sup> (ولا يحمل المطلق على المبادرة)؛ لأنه  
إذا لم يشترط التعيين ولم يحمل المطلق على المبادرة <sup>تعيين</sup> <sup>أن</sup> يحمل على المحاطة لانسفاء  
قسم ثالث.

قوله: (المطلب الثاني: في الأحكام أقسام المناضلة ثلاثة).

أراد بالأقسام الثلاثة: المبادرة، والمناضلة، والمحاطة وفي هذه الأقسام ثلاثة  
نظر، لأن المناضلة هي المحاطة، وليس ثم إلا لاختلاف في التسمية، فانه لا يهد في كل  
منها من مقابلة الاصابات وحلوص العذر المشروط أصابته لأحدهما مع اكمال  
مالا تنتمي الفائدة مع اكماله على ما سياتي بيانه <sup>ن</sup> شاء الله تعالى.

وقد صرح المصنف بنحو ذلك في التحرير فإنه قال ولو قالاً <sup>بنا</sup> نصل  
صاحبه بثلاث من عشرين فهو سابق. فهو محاطة، ويسمى أيضاً مناضلة<sup>(٢)</sup>، وفي  
التذكرة لم يذكر المناضلة مع المحاطة والمبادرة، نعم حكى عن بعضهم أن الأقسام  
ثلاثة: المبادرة، والمحاطة، والحوابي وهي <sup>ن</sup> يرمي على أن يسقط الأقرب والأشد  
الأبعد<sup>(٣)</sup>، وكيف كان فكلامه هنا لا يخفى من شيء.

قوله: (المبادرة: مثل من سبق إلى إصابة خمس من عشرين - إلى

ويحكم بالسبق لو أصاب أحدهما خمسة من تسعة والآخر أربعة منها بدون العاشر.

والمفاضلة: مثل من فضل صاحبه بإصابة واحدة أو اثنتين أو ثلاثة من عشرين فهو السابق.

ويجب الإكمال مع العائدة، فلو شرطاً ثلاثة، فرمى اثني عشرة فأصابها أحدها وأخطأ الآخر لم يجب الإكمال.

ولو أصاب عشرًا لزمها رمي الثالثة عشرة، فإن أصابها، أو أخطأها، أو أصابها الأول فقد سبق ولا إكمال، فإن أصابها الثاني خاصة لرميها الرابعة عشرة، وهكذا.

ولو رمى ثمانين عشرة، فإن أصابها، أو أخطأها، أو تساوى في

قوله - بدون العاشر).

أشار بقوله: (مثل) إلى بين صفة المبادرة وذكر صوراً ثلاثاً، ومتى استويا في الرشق مع تحقق الإصابة لم يجب لإكمال، سواء أصاب أحدهما أو كلاهما، والآن وجب.

قوله: (ولو أصاب عشرًا لزمها رمي الثالثة عشرة).

أي: لو أصاب أحدهما عشرًا وأخطأ الآخر لجميع وقد رمى اثنتا عشرة.

قوله: (فإن أصابها الثاني خاصة لرميها الرابعة عشرة وهكذا).

لأنه إذا إمرء الثاني بإصابتها ربح له أن لا يفضل الأول، لإمكان إصابة السبع الباقية، فإذا رمى الرابعة فأصابها، أو أخطأها، أو أصابها الأول خاصة فلا إكمال؛ لانقضاء العائدة عن الأول قد فصل، وإن أصابها الثاني خاصة وجب رمي الخامسة عشر، وهكذا إلى العشرين.

قوله: (ولو رمى ثمانين عشرة فأصابها، أو أخطأها، أو تساوى في

الإصابة فيها لم يجب الإكمال.  
 والمحاطة: مثل من أصاب خمساً من عشرين فهو السابق، فلو  
 أصابا خمسة من عشرة تحاطا وأكمل، وكذا لو أصاب أحدهما تسعة منها  
 والآخر خمسة.

ولو لم يكن في الإكمال فائدة من رجحان، أو مساواة، أو منع عن  
 التفرد بالإصابة بأن يقصر عن العدد لم يجب الإكمال، كما لو أصاب أحدهما  
 خمسة عشر منها والآخر خمسة.

---

الإصابة فيها لم يجب الإكمال).

إذا كانت الصورة المذكورة بحالها - وهو أن يشترط الفضل بثلاث من  
 عشرين - إذا رميا ثمان عشرة فأصاباها فقد حصل الناس من فضل أحدهما صاحبه،  
 وكذا إذا حطأها، أو أصابا بعضها وتساويا في ذلك، لأن أقصى ماهاك أن يفرد  
 أحدهما بإصابتها وذلك لا يقتضي الفضل، فلا فائدة في الإكمال.

قوله: (ولو لم يكن في الإكمال فائدة من رجحان أو مساواة - إلى  
 قوله - والآخر خمسة).

أي: لو لم يكن في إكمال العدد المشروط فائدة لم يجب الإكمال في المحاطة،  
 أما معها فيجب.

وتتصور الفائدة بأن يستفيد المسبوق بالإكمال الرجحان، كما لو رميا اثني  
 عشرة فأصابا أحدهما وأصاب الآخر منها تسعة، فإن المسبوق يجوز تفرد به بأصابة  
 جميع ما بقي فيصير هو السابق، أو يستفيد المساواة، كما لو رميا سبعة عشر فأصابا  
 أحدهما وأصاب الآخر أربعة عشر، فإنه يجوز أن يفرد بأصابة الثلاثة الباقية  
 فيستويان. أو يستفيد منع السابق عن التفرد بالإصابة مع عدم المساواة، كان يرمي  
 خمسة عشر فيصيبها أحدهما ويصيب الآخر منها ستة، فإنه يجوز أن يفرد المسبوق

ولو أصاب الأول أربعة عشر وجب الإكمال ما لم تنتف الفائدة قبله.

ولو شرطاً جعل الخاسق بإصابتين جاز  
ويجوز عقد النضال بين حزبين، كما يجوز بين اثنين.

بإصابة الخمسة الباقية، فيفصر عند إصابة الأول عن الخمسة بواحد

وقوله: (كما لو أصاب أحدهما).

مثال ما إذا انتفت الفائدة أصلاً وبين انتفائها: أن أقصى ما هناك إصابة  
المسروق ما بقي دون السابق فيبقى للسابق بعد المحاطة إصابة خمسة.

قوله: (ولو أصاب الأول أربعة عشر وجب الإكمال ما لم تنتف  
الفائدة قبله).

أي. في المثال السابق لو أصاب الأول أربعة عشر- والمراد به الذي فرض  
أنه أصاب خمسة عشر- ولآخر خمسة وجب الإكمال، لإمكان إصابة الآخر الستة  
الباقية، وإحطاء الأول إياها ما لم تنتف الفائدة قبل الإكمال، ويتحقق انتفاؤها حيث  
يكون فرض إصابة الآخر ما بقي، وإحطاء الأول إياه لا يقتضي نقصان ما بقي له بعد  
المحاطة عن خمسة.

قوله: (ولو شرطاً جعل الخاسق بإصابتين جاز).

أي. بإصابتين دون الخسق، ووجه الجواز أن الخاسق يشتمل على الإصابة  
والثبوت، فجاز أن يجعل تلك الزيادة قائمة مقام إصابة أخرى.

قوله: (ويجوز عقد النضال بين حزبين، كما يجوز بين اثنين).

ويكون كل واحد من الحزبين بمنزلة رام واحد، ويدل على الجواز ما روي  
عن النبي صلى الله عليه وآله: مر بهربيين من الأنصار يتناضلون فقال: «أنا مع الحزب

ولا يشترط تساوي الحزبين عدداً بل تساوي الرميات، فيرأى واحد ثلاثة ليرمي هو ثلاثة وكل واحد واحداً، فإن عقد النضال جماعة على أن يتناضلوا حزبين احتمال المنع؛ لأن التعيين شرط الجواز، فينصب لكل حزب رئيس يختار واحداً من الجماعة، والآخر آخر في مقابلة الأول، ثم يختار الأول ثانياً والثاني ثانياً في مقابلة ثاني الأول، وهكذا، إلى أن ينتهيا على الجماعة.

الذي فيه ابن أدرع<sup>(١)</sup>، فأمرهم على ذلك، ولأن المقصود التحريض على الاستعداد للجهاد، وهو في الأحزاب أشد تحريضاً وأكثر احتهاذاً. إذا عرفت ذلك، فالمراد من تباعد الحزبين دخول جماعتين في النضال، يتقدم كل واحد منهم فعقد النضال على جميعهم، ويكون كل حزب فيها يحق لهم من الإصابة والخطأ كالشخص الواحد.

قوله: (ولا يشترط تساوي الحزبين عدداً بل تساوي الرميات، فيرأى واحد ثلاثة، ليرمي هو ثلاثة، وكل واحد واحداً). هذا أحد الوجهين، ووجهه، أن الحرب يمرله الضعيف الواحد فجاز أن يقابل به الواحد وأصحها - وإحصاءه في التذكرة -<sup>(٢)</sup> اشتراط تساويهما عدداً؛ لأن التكافؤ شرط، وربما كانت الإصابة مستندة إلى كثرة العدد.

قوله: (فإن عقد النضال جماعة على أن يتناضلوا حزبين احتمال المنع؛ لأن التعيين شرط الجواز، فينصب لكل حزب رئيس يختار واحداً من الجماعة، والآخر آخر في مقابلة الأول، ثم يختار الأول ثانياً، والثاني ثانياً في مقابلة ثاني الأول، وهكذا إلى أن ينتهيا على الجماعة).

(١) جامع الأصول ٥: ٤٤ حديث ٣٠٤٣، عوالي اللآلي ٣: ٢٦٦ حديث ٥، مستدرک الوسائل ٢: ٥١٦ حديث ٣

(٢) التذكرة ٢: ٣٦٣

حيث أنه يجوز عقد المصال بين حربين لكل حرب رئيس، فهل يشترط تعيين  
رماة كل حزب منها قبل العقد باتفاق ومراضاة، فيعرف كل واحد من الرئيسين من  
يرمي معه بأن يكون حاضراً يراه أو غائباً يعرفه؟ أم يجوز أن يعقد الزعيمان عليهم  
ليقرعوا على من يكون في كل حزب؟

فيه وجهان أصحهما الأول: لأن تعيين الرامي شرط في العقد فإنه من أركانه،  
ولأنه ربما أخرجت القرعة الحدائق لأحد الحربين والضعفاء للحرب الآخر فيخرج عن  
مقصود التنازل، وهو مختار المصنف في التذكير<sup>(١)</sup>، واختار في التحرير الثاني<sup>(٢)</sup>  
إذا عرفت ذلك فحيث شرعاً تعيينهم قبل العقد فلا بد من أن ينصب لكل  
حزب رئيس لينوب عنهم في العقد فلا يكفي للحربين رئيس واحد، ولا بد أن يكون  
مطاعاً بينهم ويسمي أن يكون مقدماً عليهم في الرمي؛ لأن صفة الرعي في العرف أن  
يكون متقدماً في اصصاعه مطاعاً في الجماعه، وحيث فيعين كل منها من يكون معه  
أما بالإشارة إن حصروا وإن لم يعرفوا، وأما باسمائهم إذا عرفوا، فيختار أحد الزعيمين  
واحداً من الجماعه والآخر آخر في مقابلة، ثم يختار الأول ثانياً والثاني ثانياً في مقابلة  
ثاني الأول، ثم يعود الأول ويختار ثانياً وكذا الثاني، وهكذا إلى آخر الجماعه، وليس  
لأحدهما أن يختار الثلاثة مثلاً في حالة واحدة، لأنه لا يختار إلا الأحق فيجتمع  
الحدائق في حزب والضعفاء في حرب فيعوت مقصود التنازل.

ولو تنازعوا في المتقدم في اختيار عدلوا إلى القرعة، ولا محذور هنا لأنها  
قرعة في الاختيار قبل العقد ويستقرعة فيه، وإلى هذا أشار المصنف بقوله  
(والابتداء بالقرعة) وإن لم يكن صريحاً في المراد؛ لأن القرعة حيث يقع التنازع لا مع  
الاتفاق على ابتداء واحد ولا يمكن أن يريد بها القرعة بعد العقد؛ لأنه لا ابتداء

(١) التذكرة ٢ ٣٦٣

(٢) التحرير ٢ ٢٦٥

والابتداء بالقرعة، فإن شرط الزعيم السبق على نفسه لم يلزم  
حزبه شيء، وإلا كان عليهم بالسوية، ويكون للآخر بالسوية من أصاب  
ومن لم يصب.

ويحتمل القسمة على قدر الإصابة فيمنع من لم يصب.

هنا، وإنما يقع التعيين بالقرعة.

وارجع الى عبارة الكتاب والمخط ما فيها من الابهام، فإن المتبادر من سياق  
الكلام أن احتمال المنع جار في التناضل بين حريين وليس بمراد ولا صحيح، لأن  
التناضل بين حزبين حائز وإما التنازع في جوار العقد قبل التعيين. نعم بعد تأمل  
الدليل الذي ذكره وتحصيل مدعى ينطبق عليه يفهم المراد.

ثم المتبادر من قوله: (فيصَّب لكل حزب رئيس) أن القرعة على احتمال جوار  
العقد بين حزبين من غير تعيين وهو فاسد، لأن هذا إما يكون إذا قلنا بالمنع واشترطنا  
التعيين قبل العقد، أما على الجوار فإن التعيين بعد العقد لا يكون يعطلها بل بالقرعة.

قوله: (فإن شرط الزعيم السبق على نفسه لم يلزم حزبه شيء، وإلا  
كان عليهم بالسوية، ويكون الآخر بالسوية من أصاب ومن لم يصب.  
ويحتمل القسمة على قدر الإصابة فيمنع من لم يصب).

السبق في عقد النضال بين حريين أما أن يكون من أحبي، أو من الزعيم  
خاصة، أو من أحد الحريين فقط، أو من كل مذهب، ولا بحث في الصحة على التقديرات  
لكن إذا أخرج أحدهما أو كلاهما ولم يسموا قسط كل واحد من الجماعة  
يشتركون في الترامه بالسوية على عددهم من غير تفاضل فيه؛ لانتفاء المرجح عند  
إطلاق العقد. ويحتمل توزيع الغرم على قدر الحصص على نحو توزيع القسمة على قدر  
الإصابة.

وإن سَمُوا قسط كل واحد منهم وتساووا فلا بحث، وإن تفاصلوا فوجهان



أصحابها الحواز؛ لأنه شرط صدر باختيارهم ولا مانع منه، فإنه يجوز أن يلتزم المال كل واحد منهم أو اجسبي، وأضعفها العدم، لاستوائهم في العقد فوجب أن يتساووا في التزام العرض، وليس بشيء.

ولم يتعرض المصنف إلى هذا القسم، إذ المتبادر من قوله. (وإلا كان عليهم بالسوية) إنه إذا لم يشترط الزعيم لسبق على نفسه كان بمقتضى الإطلاق عليهم بالسوية وإن كان مدلول العبارة أعم من التعيين وعدمه، إذ لا يمكن أن يريد أنه مع التعيين بالتفاوت يكون عليهم بالسوية. وقوله. (ويكون الآخر بالسوية من أصاب ومن لم يصب) معناه. ويكون الحزب الآخر وهو المصيب بالسوية في قسمة السبق من أصاب ومن لم يصب؛ لاشراكهم في العقد على وجه صدر بمرله لشخص الواحد فيأخذون بالسوية كما أن المضولين يعطون بالسوية.

وتحمل القسمة على عدد لاصابات، فيكون لمن كثرت إصابته أكثر، ويمنع من لم يصب؛ لأنهم بالاصابة قد استعفوا فلا يستوي قليل الإصابة وكثيرها ويضعف بأن الحزب بمنزلة الشخص الواحد، فإذا شرط المال للحزب الناصل كان مقتضى الاشراف الاستواء به نعم لو شرطت القسمة على قدر الإصابة اتبع الشرط، وكذا لو شرط عدم غرم المصيب من الحزب الموصول، أو توزيعه على قدر الخطأ؛ لأنه شرط لا ينافي بمقتضى العقد.

ولا يحصى ما في قوة. (ويكون الآخر بالسوية) من اليس والخفاء، إذ لا يُعرف ما المراد بالآخر، فإن الرعيم في قوله. (من شرط الرعيم) قد يُراد به أحدهما، وقد يُراد كل منهما؛ لأن شرط قد يكون من واحد من الحربين، وقد يكون منهما، وقد يكون من واحد من الرعيين، وقد يكون منها ولا يكون لقوله: (ويكون الآخر بالسوية) إلا على تقدير أن يكون شرط من أحد الرعيين فقط، أو أحد الحربين

ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر، فيجب إذا كانوا ثلاثة الثلث، وأربعة الربع.  
ولو كان في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله، ويتخير كل من الحزبين لتبعض الصفقة.

فقط، نعم يمكن الاعتناء بالمباراة فيقال، وإلا كان عليهم بالسوية، إما يكون ذلك إذا صاروا منضولين فيراد بقوله، (ويكون الآخر) الحزب لاصلون قوله: (وتشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر، فيجب إذا كانوا ثلاثة الثلث، وأربعة الربع).

أي يشترط لصحة النضال بين الحزبين أن يكون الرشق - وهو عدد الرمي المشترك بينهما - بحيث ينقسم عليهم بغير كسر، فإذا كان الحزب ثلاثة وجب أن يكون للعدد ثلث صحيح، وإن كان أربعة وجب أن يكون ربع صحيح، فلا يجوز اشتراط نحو الأربعة والحزب ثلاثة، لأن السهم لا يقبل بقسمة ولا يتم محله مع الإطلاق. ولو شرط لواحد منهم لم يصح عندنا، لوجوب استوائهم في عدد الرمي بحيث يحصل التكافؤ، وأعلم أن المراد من قوله، (وتشترط قسمة الرشق بين الحزبين...) اشتراط انقسام الرشق بغير كسر في صحة العقد، فاطلق لقسمه وراة الانقسام.

قوله: (ولو كان في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله، ويتخير كل من الحزبين لتبعض الصفقة).

أي، لو ادخل أحد الرعيمين في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي أصلاً، لعدم العلم بحاله، كما لو حضر غريب لا يعرفونه فأخذ أحد الرعيمين في حزه بطل أنه جيد الرمي فظهر خلافه بطل العقد فيه، لأنه معتود عليه في عمل معلوم منه لا يمكن صدوره عنه، فكان بمرلة من استوجب للكتابة وهو لا يحسب فإن الإجارة باطلة، فإذا بطل العقد فيه وجب أن يبطل في مقابله من الحرب الآخر، لأن العقد إنما جرى عليه

ولو ظهر قليل الإصابة فقال حزبه: ظنناه كثير الإصابة، أو كثير الإصابة فقال الحزب الآخر: طسأ قليل الإصابة لم يسمع.  
ولو قال المسبوق: اطرح فضلك واعطيك ديناراً لم يجز.  
وإذا شرطاً الحاصل، وهي الإصابة المطلقة اعتد بها كيف ما وجدت بشرط الإصابة بالنصل، فلو أصاب بعرضه أو بفوقه لم يعتد به؛ لأنه من سيئ الخطأ.

لكونه مقابله، وحديث فينخير كل من الحزبين في فسخ العقد على القول بلزومه لبعض الصفعة

قوله: (ولو ظهر قليل الإصابة فقال حزبه: ظنناه كثير الإصابة، أو كثير الإصابة فقال الحزب الآخر: طسأ قليل الإصابة لم يسمع).  
أي، لو ظهر الشخص لدى ادخله أحد الرعيين في حربه يحبس الرمي لكنه قليل الإصابة فلا مسح لأصحابه، وليس لهم طلب البدل عنه وإن قالوا ظنناه كثير الإصابة، بل صوابه وحظوه لحربه وهو بحسنة من عرفوه كما أنه لو ظهر كثير الإصابة أجود رمية لم يكن للحزب الآخر المسح ولا طلب البدل، وذلك لأن العقد قد جرى عليه صحيحاً مستوفياً شروطه فكان كأحدهم في لزومه أو جوازه.  
قوله: (ولو قال المسبوق: اطرح فضلك واعطيك ديناراً لم يجز).  
لأنه مفوت للغرض من المناضلة ومخالف لوضعها.

قوله: (وإذا شرط الحاصل - وهي الإصابة المطلقة - اعتد بها كيف ما وجدت بشرط الإصابة بالنصل، فلو أصاب بعرضه أو بفوقه لم يعتد به، لأنه من سيئ الخطأ).

لأريب أن الحاصل هو لمصيب للغرض كيف ما اتفق، سواء قرع أو خسق أو خرق، لكن بشرط لكونه مصيباً أن تقع إصابة الغرض بالنصل.

ولو أطارت الريح الغرض فوقه في موضعه احتسب له، أما لو شرط الخاسق، فإن ثبت في الهدف وكان بصلاية العرض احتسب له، وإلا فلا يحتسب له ولا عليه، ولو أصابه في الموضع الذي طار إليه، فإن كان على صوب المقصد حسب له، وإلا عليه

وقد اختلف فيما يسمى نصلاً قبل به اسم للحديد المسمى رجاء، وقيل إنه اسم لطرف الخشبة الذي يوضع فيه الرح من الحديد  
ولو أصاب بعرض السهم احتسب محضاً لأنه مسوب إلى سوء رميه فهو من سبئ الخطأ، وإن أصاب بفوق السهم وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر، وربما أطلق عليه القذح، وقيل إن القذح اسم لجميع خشبة المريش فالأصح أنه كذلك، لأنه مسوب إلى سوء رميه.

قوله: (ولو أطارت الريح الغرض فوقه في موضعه احتسب له، أما لو شرط الخاسق: فإن ثبت في الهدف وكان بصلاية العرض احتسب له، وإلا فلا يحتسب له ولا عليه، ولو أصابه في الموضع الذي طار إليه: فإن كان على صوب المقصد حسب له، وإلا عليه).

إذا أطارت الريح العرض عن موضعه، فأما أن يقع السهم في غير الغرض، وفي غير الموضع الذي كان فيه فيحتسب به مخطئاً لأنه وقع في غير محل الإصابة قبل الريح وبعدها.

وأما أن يقع في الموضع الذي كان فيه تعرض من الهدف فيحتسب مصيباً؛ لوقوعه في محل الإصابة.

وأما أن يقع في الغرض بعد زواله عن موضعه، فأما أن يكون زواله بعد خروج السهم فيحتسب به من الخطأ؛ لوقوعه في غير محل الإصابة عند خروج السهم، وإما أن يخرج السهم بعد زواله عن موضعه وعلم الرامي بزواله فينظر في

الموضع الذي صار فيه: فإن لم يكن مماثلاً لموضعه من الهدف لم يحسب به مصيباً ولا  
مخطئاً، بخروجه عن محل الصواب والمخطأ، وإن كان مماثلاً احتسب به مصيباً؛ لأنه قد  
صار محلاً للإصابة، ذكر ذلك كله في التذكرة<sup>١</sup>

ولا بد من تقييد لقسم الأخير بأن لا تكون إطارة الريح الغرض إلى موضع  
هو أقرب إلى موقف الرامي من موضعه الأول، وإلا لو حب أن لا يحسب به صواباً  
ولا خطأ، إذ ليس في محل واحد منها.

إذا عرفت ذلك فارجع إلى عبارة الكتاب، وأعلم أن لقسم لأول مما ذكره  
في العبارة لا بحث في صحته، وما الأخير وهو قوله: (ولو أصابه في الموضع الذي  
طار إليه) - فلا بد من تفهيمه بأن تكون إزاحة الريح الغرض قبل خروج السهم  
بحيث يقصده الرامي، وكون موضعه الذي صار فيه مماثلاً لموضعه من الغرض، وليس  
أقرب إلى موقف الرامي، لأنه إذا لم يماثل موضعه الثاني موضعه لأول لم يكن على  
وفق الشرط فلم يعتد به ولو كان روله بعد خروج السهم لم يكن موضعه محلاً للإصابة  
بعد خروج السهم، اللهم إلا أن يريد بكونه على صوب المقصد قاتل الموصعين وعبور  
السهم إليه من موضعه الذي كان فيه، فإنه يستغنى عن العيدين الأولين حينئذ.

إلا أنه يرد عليه كونه مستدرَكاً لاندراجه في القسم الأول، وهو وقوع السهم  
في موضعه ثم أن قوله (وإلا فلا) لا يستقيم على إطلاقه حينئذ؛ لأنه إذا قصده في  
موضعه الذي طار إليه وتماثل الموضعان عند مصيباً

ولو كانا قد شرطاً الخاسق فأطارت لريح الغرض موقع السهم في الهدف  
وثبت: فإن كان بصلابة لعرص احتسب له قطعاً، وإلا لم يحسب له ولا عليه، بل  
يهدر لفقد ما به تتميز الإصابة من الخطأ.

ولو أخطأ لعارض مثل كسر قوس ، أو قطع وتر ، أو عروض ربح شديدة لم يحسب عليه، ولو أصاب ففي احتسابه له نظر.

ومثل ما هنا ذكر المصنف في التذكرة<sup>(١)</sup> ، وعلى ما ذكره من التفصيل في المسألة التي قبلها والتي بعدها، وهو أنه إذا عرف قوة سهم بحيث يحرق احتساب حاسقاً ينبغي إعتبار مثله هنا.

قوله: (ولو أخطأ لعارض مثل: كسر القوس، أو قطع وتر، أو عروض ربح شديدة لم يحسب عليه).

أي: لو حصل الخطأ مستنداً إلى عروض كسر القوس، أو قطع الوتر، أو مرور إسان وبحوه، أو حدوث علة في يد الرامي لم يحسب ذلك عليه. وقد في التذكرة إنقطاع الوتر وكسر القوس والسهم بأن لا يكون وهو ع ذلك من تقصيره وسوء رميه ولا يحسب عليه<sup>(٢)</sup>، وهو حسن وكذا لو عرض للسهم ربح شديدة مثلها يعير السهم عن هيئته.

أما لو كانت الريح ضعيفة ففي احتساب ذلك في الخطأ وجهان: أحدهما الاحتساب؛ لأننا على يقين من عدم الإصابة وفي شك من تأثير الريح. والثاني للشك في سبب الخطأ وذكر في التذكرة الوجهين ولم يرحح شيئاً منها<sup>(٣)</sup>، ولكل منها وجه.

قوله: (ولو أصاب ففي احتسابه له نظر).

أي: لو أصاب مع وجود العارض كالريح الشديدة، ومشأ النظر: من ثبوت حصول الإصابة والشك في استنادها إلى الريح، ومن شأن الريح القوية تغير السهم عن هيئته، فسبب الإصابة مشكوك في كونه الريح أو الرامي.

(١) التذكرة ٢: ٣٦٦

(٢) التذكرة ٢: ٣٧٠

(٣) التذكرة ٢: ٣٦٦

ولو شرط الخاسق فمرق حسب له، ولو خرقه حسب عليه، ولو  
ثقبه ثقباً يصلح للخسق فوقع بين يديه فالأقرب احتسابه له.

والمصنف في التذكرة حزم مع الريح الصعيفة باعتبار الإصابة، ويمكن محي  
الوجهين اللذين ذكرهما في الخطأ هما وحكم بأن الريح الشديدة إن كانت موجودة  
عند إرسال السهم عليه كان محسوباً في الإصابة، لأن الظاهر أنه اجتهد في التحرز  
من تأثير الريح بتعريف سهمه فأصاب باجتهاده، وإن حدثت بعد إرسال السهم  
فاشكال.

والذي يقتضيه النظر أنه متى كان المعارض دخل في الإصابة أو الخطأ، لم  
يحتسب له ولا عليه، وإلا احتسب، وعرف ذلك بقوة الرمي وضعفه، واستقامه وعدمه،  
ومع الشك يتمسك بالأصل.

قوله: (ولو شرط الخاسق فمرق حسب له، ولو خرق حسب  
عليه).

لأنه إذا مرق فقد أتى بأعلى من المشروط فكون إصابة وزيادة، فإنه ليس  
الفرض الثبوت وإما الفرض أن يقو الرمية بحيث يتأتى معها الثبوت، وهو مقرب  
التحرير<sup>(١)</sup>، بخلاف ما إذا خرق فإنه أدون.

قوله: (ولو ثقبه ثقباً يصلح للخسق فوقع بين يديه فالأقرب  
احتسابه له).

المراد بصلاحيته للخسق أن يكون صالحاً للثبوت، فلو ثقبه ثقباً لا يصلح له  
فليس بخاسق قطعاً ووجه القرب، أن الفرض حصول الإصابة على الوجه  
المخصوص وقد حصل؛ لأن الفرض أن الثقب صالح للثبوت فيه، والسقوط يحتمل  
أن يكون لسعة الثقب، وذلك يدل على جودة الرمي.

ولو وقع في ثقب قديم وثبت احتمال الاحتساب له وعدمه.

وإذا تم النضال ملك الماصل العوض، وله التصرف فيه كيف شاء، وله أن يختص به، وأن يطعم أصحابه، ولو شرط إطعامه لغيره فالوجه الجواز.

ويحتمل العدم؛ لانتفاء الوصف والشك في سببه، واحتار في التذكرة الثاني<sup>(١)</sup>، وهو أقرب، إلا أن يعلم استناد السقوط إلى سعه ثقب أو ضعف العرض وبحو ذلك. قوله: (ولو وقع في ثقب قديم وثبت احتمال الاحتساب له وعدمه). وجه الأول. أنه قد أصاب وثبت فتحقق التحسُّن، ووجه العدم أنه لم يخرق فلا يكون حاسقاً وقال في التذكرة: الوجه أن بقوله: «إن عرفنا قوة الهم بحيث يخرق احتساب حاسقاً، وإلا فلا»<sup>(٢)</sup>، وهذا التفصيل أظهر. قوله: (وإذا تم النضال ملك الماصل العوض وله التصرف فيه كيف شاء، وله أن يختص به وأن يطعم أصحابه).

يستفاد من قوله: (وإذا تم النضال ملك الماصل العوض) أنه لا يملكه قبل ذلك، وهذا ينافي جوار الرهن به وضمانه، ولا شبهة أنه إذا ملكه تصرف فيه كيف شاء. قوله: (ولو شرط إطعامه لغيره فالوجه الجواز).

وجهه: عموم: «المسلمون عند شروطهم»<sup>(٣)</sup> فإنه لم يعم دليل على بطلان هذا الشرط، وهو مختار المصنف في المختلف<sup>(٤)</sup>.

وقيل يبطل الشرط والعقد معاً، لأن عوض العمل يجب أن يكون للعامل كالإجارة، فأشترط خلافه ماف لمقتضاه، ويبطله يبطل العقد، واحتاره الشيخ في

(١) التذكرة ٢ ٣٦٧

(٢) التذكرة ٢ ٣٦٧

(٣) الكافي ٥ ٤٠٤ حديث ٨، التهذيب ٧ ٣٧٢ حديث ٧٠ الاستبصار ٣ ٢٤٢ حديث ٨٢٥

(٤) المختلف: ٤٨٤



ولو قال لرام: إرم خمسة عي وخمسة عنك، فإن أصبت في خمستك  
فلك دينار لم يجز.

ولو قال: إرم فإن كانت إصابتك أكثر العشرة فلك دينار صح.  
ولو شرطاً احتساب العريب وذكرنا حد القرب حان.

المبسوط<sup>(١)</sup>، واختار في الخلاف بطلان شرط دون العقد<sup>(٢)</sup>، والأول ليس بذلك البعيد؛  
لأن هذا العقد ليس معاوضة حقيقة، ولا هو على نهج المعاوضات؛ لوقوع المال من  
لادخل له في المسابقة، ولا يضر إليه شيء من العوض الآخر فيكون عموم  
«المسلمون عند شروطهم»<sup>(٣)</sup> يلبس به هذا ليرد لا معارض له

قوله: (ولو قال لرام: إرم خمسة عي وخمسة عنك فإن أصبت في  
خمستك فلك دينار لم يجز).

لامتناع مباحلة من شخص واحد، لأن العرض حصول التحدى بمباحلة  
شخصين ليعتهد كل منهما في أن يكون باصلاً، وذلك مستفٍ في الشخص الواحد فلا  
يكون وضع المناصلة حاصلاً

قوله: (ولو قال: إرم من كانت إصابتك أكثر العشرة فلك دينار  
صح).

لامانع من الصعة هنا لأن ذلك بالمعالة أشبه، نعم لو أراد بذلك مباحلة  
نفسه لم يصح لمحالته وضع المناصلة.

قوله: (ولو شرطاً احتساب العريب وذكرنا حد القرب حان).

أي: إذا شرطاً في لعقد حساب العريب من القرض دون البعيد منه، وذكرنا

(١) المبسوط ٦: ٢٠٢

(٢) الخلاف ٣: ٢٠٥ مسألة ١٠ كتاب البيوع

(٣) الكافي ٥: ٤٠٤ حديث ٨، التهذيب ٧: ٣٧٢ حديث ٧٠ الاختصار ٣: ٢٢٢ حديث ٨٢٥

وإن لم يذكرنا احتمال الفساد ، ولتبريل على أن الأقرب يسقط الأبعد كيف كان، ولو شرطاً ذلك لزم قطعاً.

ولو شرطاً إسقاط مركز القرطاس ما حوالبه احتمال الصحة والبطلان؛ لتعذره.

حد القرب من ذراع أو أقل أو أكثر جار وصار الخد المصبوط كالعرض والش في وسطه كالسدادة. ولو لم يذكرنا وكان للرمية عادة مطردة حمل اللفظ المطلق على العدد المعتاد عندهم، كما يحمل الدرهم عند الإطلاء على المعتاد.

قوله: (وإن لم يذكرنا احتمال الفساد، ولتبريل على أن الأقرب يسقط الأبعد كيف كان).

أي إن لم يذكرنا في العقد أحد القرب احتمال الفساد والصحة، لكن إذا لم يكن للرمية عادة مطردة ووجه الفساد الجهالة وتبرير، والصحة لأن ذلك غير فادح للتبريل على أن لأقرب يسقط الأبعد كيف كان - أي كيف اتفق ذلك - من غير تقصد بعدد، والفساد أوجه؛ لعدم استعداده هذا المعنى من شتراط احتساب القرب.

فما لو شرطاً ذلك في العقد فإنه يلزم قطعاً، لأنه نوع من الرمي معتاد بين الرماة، وهو ضرب من لمخاطه، وإلى حد أسار بقوله (فإن شرطاً ذلك لزم قطعاً) كما أن قالوا برمي عشرين رشعاً على أن يسقط الأقرب لأبعد فمن فصل به خمسة فهو ناصل.

قوله: (ولو شرطاً إسقاط مركز القرطاس ما حوالبه احتمال الصحة، والبطلان لتعذره).

أي. لو شرطاً لأسقاط إصابة مركز القرطاس أصابه ما حوالبه، ووجه الجواز الأصل، وأن هذا التحريض على الحدق، ووجه البطلان أن وسط القرطاس معتد مصادره، وأصابته اتفاقية فقد بصيبه لأحدى. وجه بطلان، لأن ما سمع تعذره، وبدوره

ولو انكسر السهم بنصفين فأصاب بالمقطع من الذي فيه الفوق حسب، وإن أصاب بالنصل من الآخر فاشكال.

لا يخل بالصحة، فيكون الأول أوجه

قوله: (ولو انكسر السهم بنصفين فأصاب بالمقطع من الذي فيه الفوق حسب، وإن أصاب بالنصل من الآخر فاشكال)

لو انكسر السهم نصفين من غير تقصير من الرامي كما قيّد به في التذكرة<sup>(١)</sup>، والظاهر أن أثر هذا القيد إنما يظهر إذا أخطأ مع الإصابة الشديدة والذي يقتضيه النظر عدم التفاوت في الحكم.

والحاصل أنه إذا انكسر فأصاب بالمقطع - أي موضع الكسر من الذي فيه الفوق إصابة شديدة - فهو مصيب وإن أصاب بالنصل فاشكال يشأ من أنه لم يبق فيه تحامل الوتر واعتداده لمقروع والمؤثر إنما هو النصف الذي فيه الفوق.

ومن أن اشتداده مع الانكسار وإصابته يدل على حودة الرمي وعايه المصدق فيه، والحكم موضع تأمل وإن كان احتسابه - إذا كان قوياً شديداً - لا يخلو من قوة، ولو أصاب بها فقد حكى المصنف في لتذكرة باحتساب ذلك إصابتين، قال: وكذا لو رمى سهمين دفعة فأصاب بهما، تحسب له إصابتان<sup>(٢)</sup>

\* \* \*

(١) التذكرة ٢ ٣٧٠

(٢) التذكرة ٢ ٣٧٠.

## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الشركة	
الفصل الأول: الماهية	
تعريف الشركة	٧
الأسباب لقي تحصل بها الشركة	٩
بين أقسام الشركة. شركة لضان	١٠
. شركة الأبدن	١١
. شركة معاوضة	١١
. شركة الوحيه	١٢
ما يجب توفره في المتعاقدين	١٣
بيان صحته شركة	١٤
جواز الشركة في المال سواء كان أثاماً أو عروضاً أو فلوساً	١٤
بيان بعض الحالات التي لا تحصل بها الشركة	١٧
حصول الشركة بالمزج	١٧
كيفية حصول الشركة في المختلف	١٧
اشتراط معلومية رأس المال في الشركة	١٩
عدم اشتراط تساوي المالكين	٢٠

## الفصل الثاني. الأحكام

- ٢١ عدم جواز تصرف أحد الشريكين بأموال إلا بأذن الآخر
- ٢١ اختصار المأدون في التصرف بقدر الادن
- ٢٢ جواز الرجوع في لادن
- ٢٣ انقصاص الشريكة بأخصون والمال
- ٢٤ فيما لو شرط التفاوت مع تساوي المالكين، أو العكس
- ٢٧ عدم ضمان الشريك ما يتلف في يده
- ٢٨ بيان بعض حالات الاختلاف بين الشريكين
- ٣٥ فيما لو حاصم المشتري شريك البائع
- ٣٦ فيما لو باع الشريك سلعة صغرى

## فروع:

- ٤١ أ: بطلان الشريكة فيما لو دفع دية إلى حريثم عندها ولما حصل لها
- ٤٥ ب: بطلان الشريكة فيما لو دفع دية إلى سعد وأحر روية على الشريكة
- ٤٩ ج: عدم تأثير البتة فيما لو اصطاد أو احتطب بنية أنه له ولغيره

## القراض

## الفصل الأول: في أركانه:

- ٥٣ بيان ألقاط الإيجاب والقبول فيه
- ٥٤ قبول القراض لشروط الصحيحة
- ٥٤ بطلان عقد القراض لو شرط فيه ما يتناهيه
- فيما لو شرط توقيت المضاربة
- ٥٥ فيما لو شرط على العامل المضاربة على مال آخر
- ٥٧ بيان ما يجب توغره في المتعاقدين
- ٥٧ جوار تعدد المتعاقدين
- ٥٨ فيما لو ضارب العامل بغير إذن رب المال

- ٦٤ لو شرط المريض للعامل ما يريد على أجرة لئلا  
 ٦٥ لو فسد القراض بعوات شرط  
 ٦٦ يشترط في رأس المال: أن يكون نقداً  
 ٦٧ : أن يكون معيماً  
 ٧١ أن يكون معلوماً  
 ٢٦ ، أن يكون مستقلاً في يد العامل  
 ٧٤ ما يشترط موافقه في العمل  
 ٧٥ لو أذن صاحب المال في التصرف  
 ٧٦ لو شرط صاحب المال ما تنصيق التجارة بسببه  
 ٧٧ لو شرط صاحب المال الأجل  
 ٧٧ لو شرط صاحب مال أن يشترى العامل أصلاً بشرط كان به  
 ٧٨ شرائط لربح: أن يكون مخصوصاً بالمتطافين  
 ٧٩ أن يكون مشتركاً  
 ٨٠ أن يكون معلوماً  
 ٨٢ ، أن يكون مقدراً بالجزئية كالنصف والثلث

### الفصل الثاني: في الأحكام

- ٨٥ ليس للعامل التصرف بالعبي  
 ٨٧ لو تصرف العامل بدون إذن رب المال  
 ٨٩ لو باع العامل بأقل من ثمن المثل  
 ٩٢ لو اشترى العامل بأكثر من ثمن المثل  
 ٩٣ لو اشترى العامل بالخدمة  
 ٩٣ البيع بالنقد أو العرص  
 ٩٥ ليس للعامل أن يشتري بأكثر من رأس المال  
 ٩٦ لو اختلف المالك وعامل في الرد والأرض  
 ٩٦ ليس للعامل أن يشتري من ينفق على المالك

- ١٠٦ لو اشترى العامل من نذر المالك عتفه  
 ١٠٧ لو اشترى العامل زوجة المالك  
 ١٠٨ لو اشترى العامل زوج المالكة بآدمها  
 ١٠٩ لو اشترى الوكيل أب الموكل  
 ١١٠ لو اشترى العامل من يفتق عليه  
 ١١١ بيان عدة أحكام تنطق بسعر العامل لأجل التجارة  
 ١١٢ بيان حكم وطء أمة انقراض من قبل العامل أو المالك  
 ١١٣ عدم جواز حلق مال العامل بهل بصرية  
 ١١٤ ليس للعامل أن يشري حمراً أو يفترياً د كان هو أو المالك مسلماً  
 ١١٥ بيان عدة أحكام تتعلق بالقراض  
 ١١٦ ملك العامل للحصة من الربح بشرط دون الأجرة  
 ١١٧ ملك العامل بدخلة من الربح بالظهور لا بالانصاف  
 ١١٨ ضمان حصة العامل فيها لو أتلف المالك العين  
 ١١٩ حساب الربح بعد جبران الخسارة في التجارة  
 ١٢٠ حكم الريادات العيبة ومنازع الدواب  
 ١٢١ بيان بعض أحكام جبران الخسارة والربح  
 ١٢٢ ليس للعامل أحد شيء من الربح بعد ظهوره بعير من المالك  
 ١٢٣ عدم صحة شراء المالك من العامل شيئاً من مال القراض

### الفصل الثالث: التفاسخ والتنازع

- ١٢٤ جواز فسخ عقد القراض سواء كان المال ناصباً أم لا  
 ١٢٥ لو فسخ القراض ولا ربح  
 ١٢٦ لو فسخ القراض وبه مال عروض  
 ١٢٧ لو نض قدر رأس المال فرداه العامل  
 ١٢٨ لو رد العامل ذهباً ورأس المال فضة  
 ١٢٩ بيان حصة العامل لو فسخ المالك القراض

١٥٥	لو مات لمالك أو العامل
١٥٩	لو تلف المال قبل الشراء
١٦١	لو اشترى العامل للمصارفة تلف الثمن قبل بعه
١٦٢	لو اشترى العامل عبيدين فمات أحدهما أو ماتا معا
١٦٣	معه تصرف العامل في المصارفه العاسدة
١٦٤	عدم ضمان العامل ما يتلف بيده
١٦٥	تقديم قول العامل في قدر رأس المال وعدم التعريط
١٦٦	تقديم قول لمالك في الرد
١٧١	لو ادعى ادراك لفرص و معامل الفرص
١٧٢	لو ادعى معامل الفرص والمالك الابصاع
١٧٣	لو ادعى العامل الفرص والمالك الابصاع
١٧٤	حكم بعه لعامل

## الوكالة

### الفصل الأول: في أركانها

١٧٧	تعريف الوكالة
١٧٧	بيان ألفاظ الابحاط والقبول
١٨٠	شروط كون الوكالة صحيحة
١٨٣	عدم جواز توكيل الصبي
١٨٤	عدم جواز توكيل المجنون
١٨٥	عدم جواز توكيل النفس إلا بادن مولاه
١٨٥	عدم جواز توكيل الوكيل، لا بادن موكله
١٨٨	عدم جواز توكيل المحجور عليه إلا فيما لا يمسح الحجر
١٨٨	عدم جواز توكيل المحرم في عقد النكاح
١٨٩	جواز توكيل العبد لمكاتب
١٨٩	التوكيل عن الصغير والمجنون من قبل الأب والمجد



- ١٩٠ حكم توكيل الحاصر في الطلاق
- ١٩٠ توكيل الحاكم عن السفهاء
- ١٩١ كراهية مباشرة لخصومة لذوات المروآت
- ١٩١ استحباب توكيل المرأة في النكاح
- ١٩٣ لو تحللت حياة وكيل الوكيل
- ١٩٤ حكم وكيل الوكيل إذا مات المالك
- ١٩٥ ما يشترط تومره في التوكيل
- ١٩٦ استحباب كون الوكيل تام البصيرة عارفاً بالبيع لم يجاور بها
- ١٩٧ صحة كون الوكيل فاسقاً أو كافراً
- ١٩٨ صحة توكيل امرأة في النكاح وطلاق نفسها
- ١٩٩ عدم بطلان وكاله المسلم إذا ارتد
- ٢٠٠ عدم صحة بوكل يدين على المسلم
- ٢٠٠ وكالة العبد المكاتب
- ٢٠١ في وكالة شخصين مع اشتراط اجتماعهما
- ٢٠٢ وكالة الفرد الواحد عن المتعاضدين والمصدقين
- ٢٠٥ فيما لو وكل زوجته أو عبده ثم طلق أو أعنت
- ٢٠٦ فيما لو وكل عبداً غيره ثم اشتراه
- ٢٠٧ بشرط في متعلق الوكالة، أن يكون مملوكاً للموكل
- ٢١٠ : أن يكون قابلاً للتبایة
- ٢٢٠ - أن يكون معلوماً

### الفصل الثاني: أحكام الوكالة.

- ٢٢٧ ما يقتضيه اطلاق الاذن في البيع
- ٢٢٩ ما يقتضيه اطلاق الاذن في الشراء
- ٢٣٠ عدم ملكية الوكيل الابراء من الثمن
- ٢٣١ ليس للوكيل بيع بعض المال ببعض الثمن

٢٣٣	التوكيل في التزويج
٢٣٤	بيان عدة أحكام تتعلق برء المال بالعيب
٢٣٧	لا يجوز للتوكيل أن يتصرف زيادة كما سمع له المالك
٢٣٩	حكم الوكالة في عقد فاسد
٢٤١	لو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها
٢٤٢	لو وكله بشراء عبد معين بمائة فاشترى بخسين
٢٤٤	لو أمره بشراء سلعة معينة فظهر فيها عيب
٢٤٥	لو قال له: بيع بألف درهم، فباع بألف دينار
٢٤٥	التوكيل في الخصومة ليس اذنأ في الاقرار والصلح
٢٤٦	لو وكله على الصلح عن الدم على حجر
٢٤٧	عدم قبول شهادة الركيل بالخصومة لوكله فيها
٢٤٨	حكم وكالة اثنين في الخصومة
٢٤٩	لو أذن لعمده في عتق عبيده
٢٥٠	أحكام مخالفة الوكيل لموكله في الشراء
٢٥٣	أحكام مخالفة الوكيل لموكله في البيع
٢٥٤	لو أذن له في تزويج امرأة فزوجه غيرها
٢٦١	عدم ضمان الوكيل ما يتلف بيده
٢٦٤	لو أمره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلوا
٢٦٥	لو أمره بقبض دراهم من دين له فقبض دنانير
٢٦٦	لو وكله في الايداع فاودع ولم يشهد
٢٦٧	لو قضى الوكيل الدين ولم يشهد
٢٦٨	لو باع الوكيل ما تعدى فيه
٢٦٩	لو تلف المبيع في يد الركيل بعد أن خرج مستحقاً
٢٧٣	لو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقاً
٢٧٣	جواز قسغ الوكالة لكل من الطرفين
٢٧٤	بطلان الوكالة بموت أحدها أو جنونه أو الحجر عليه

- ٢٧٤ انزال وكيل الوكيل عن الموكل بفسقه لا يفسق موكله  
 ٢٧٥ عدم بطلان الوكالة بالنوم أو السكر أو التعدي  
 ٢٧٦ بطلان الوكالة بعزل الوكيل نفسه أو عزل الموكل له  
 ٢٧٧ بطلان الوكالة بتلف متعلق الوكالة  
 ٢٨١ بطلان الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة  
 ٢٨٢ بطلان الوكالة إذا ردها الوكيل بعد إبلاغه بها  
 ٢٨٣ حكم بحمد الوكيل للوكالة  
 ٢٨٤ بيان ألقاظ عزل الموكل للوكيل



### الفصل الثالث: في النزاع

- ٢٨٥ بيان الحالات التي تثبت بها الوكالة، والتي لا تثبت  
 ٢٩٢ بيان صدر النزاع، وهي: الاختلاف في أصل الوكالة  
 ٣٠٢ : الاختلاف في صفة التوكيل  
 ٣١٣ : الاختلاف في التصرف  
 ٣١٦ : الاختلاف في الرد  
 ٣١٨ : الاختلاف من التلف  
 ٣٢٠ : الاختلاف في التفريط أو التهدي

### السبق والرمي:

#### السبق:

- ٣٢١ تعريف السبق والسابق  
 ٣٢٣ بيان أسماء خيل الحلبة  
 ٣٢٥ شروط المسابقة: العقد  
 ٣٢٥ : ما يسابق عليه  
 ٣٢٧ : تقدير المسابقة ابتداء وانتهاء  
 ٣٢٨ : تقدير الخطر

- ٣٢٩ : تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة
- ٣٣٠ : تساوي ما به السباق في احتمال السبق
- ٣٣٠ : تساوي الدابتين في الجنس
- ٣٣١ : ارسال دابتين دفعة
- ٣٣١ : جعل العوض للسابق منها أو منها ومن المحلل
- أحكام السبق:
- ٣٣٤ عقد السبق لازم أم جائز
- ٣٣٤ بطلان السبق بموت الرامي أو الفرس
- ٣٣٥ فيها لو أراد أحدهما الزيادة أو النقصان
- ٣٣٦ جواز ضمان السبق والرهن عليه
- ٣٣٧ فيها لو ظهر العوض خيراً
- ٣٣٨ حكم الجلب والجنب في السباق
- ٣٣٩ فيها لو قال: آخر من سبق فله عشرة
- ٣٤٠ فيها لو قال: من سبق فله عشرة
- ٣٤١ فيها لو قال لاثنتين أيكما سبق فله عشرة
- ٣٤٢ فيها لو قال لثلاثة: من سبق فله عشرة
- ٣٤٢ لو قال: من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة
- ٣٤٣ لو أخرجوا عوضين وأدخلوا المحلل معها



## الرمي:

- ٣٤٦ تعريق الرشق
- ٣٤٧ بيان أوصاف السهم
- ٣٤٩ بيان معنى الميادرة والمحاظة
- ٣٥٠ شروط الرمي: العقد
- ٣٥١ : العلم بعدد الرشق
- ٣٥١ : العلم بعدد الاصابة

٣٥١	: العلم بصفة الإصابة
٣٥٢	: تساويها في عدد الرشق والإصابة وصفتها
٣٥٢	: معرفة المسافة
٣٥٢	: تعيين الخطر
٣٥٢	: جعله للسابق
٣٥٤	: تماثل جنس الآلة لا شخصها
٣٥٥	: تعيين الرماة
٣٥٧	: إمكان الإصابة المشروطة
٣٦١	بيان أقسام المناضلة وما يتعلق بها من أحكام المباشرة
٣٦٢	: المفاضلة
٣٦٣	: المحاطة
٣٦٤	جواز عقد النضال بين حزينين، وتبيان ما يتعلق بها من أحكام
٣٧٠	لو شرطاً الحاصل
٣٧١	فهما لو أطلرت الريح الفرض فوقه في موضعه
٣٧٣	لو أخطأ الراسي لعارض معين
٣٧٤	لو شرطاً الخاسق فمرق السهم
٣٧٥	ملك الناضل العوض بتمام النضال
٣٧٦	لو شرطاً احتساب القريب
٣٧٧	لو شرطاً إسقاط مركز القرطاس وما حوالیه
٣٧٨	لو انكسر السهم نصفين وأصاب الهدف بأحدهما
٣٧٨	فهرس الموضوعات